
Iudicia tua Æquitas
Sol omnibus æquus
CASPARUS MANZ IUSICTUS SERENISSIMI ELECTORIS BAVARIÆ CONSILIARIUS ET PROFESSOR IN INGOLSTADIANA UNIVERSITATE ORDINARIUS ÆTATIS SUÆ LXIV
Picta serenati cernis uestigia Vultûs
Quæ Mentem effingat nulla figura fuit.
Si tamen os, oculi, vultusq́ interna loquuntur
Non nisi magniloquus frontis hic extat hon


temperat orbem.
DIVUS IMPERATOR.
IUSTI NIANUS
Mensura Numero
Pondere
COM-
MENTARIUS
RATIO-REGULARIS
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM.
AUCTORE
CASPARO MANZIO.
I.U.D.

COMMENTARIUS RATIO-REGULARIS IN QUATUOR LIBROS INSTITUTIONUM IMPERIALIUM,

Quo omnium, non modò in singulis Paragraphis, sed etiam versiculis traditorum, Rationes redduntur, & in breves ut plurimùm Regulas resolvuntur,

AUTHORE

CASPARO MANZIO, JURIUM DOCTORE, REV.^mi ET ILL.^mi PRINCIPIS EPISCOPI AUGUSTANI, POSTEA SER.^mi DUCIS NEOBURGICI, TANDEM SER.^mi ELECTORIS BAVARIÆ CONSILIARIO, ET IN CATHOLICA TAM DILINGANA, QUAM INGOLSTADIANA UNIVERSITATE, PROFESSORE ORDINARIO.

Nil alii sine Lege volunt, & nil sine textu,
Sed sine Legali nos ratione nihil.

EDITIO SECUNDA,

Priori multùm emendatior, & plurimis in locis auctior reddita,

Adjectus insuper est Repertorio rerum præcipuarum & verborum, quæ in hoc opere continentur, Index plurium aliorum librorum ab Eodem scriptorum & editorum.



NORIBERGÆ,

Sumptibus & literis MICHAELIS & JOANNIS FRIDERICI ENDTERORUM.

Anno M. DC. LXXI.

DEO TER OPTIMO MAXIMO,
PATRI CREATORI, FILIO REDEMPTORI, SPIRITUI SANCTO CONSOLATORI,

AB UTROQUE PROCEDENTI,
VERÆ ET DIVINÆ SANCTISSIMÆ
TRINITATI,
UNI ET SUMMÆ
MAJESTATI,
UNI ET ÆQUALI POTESTATI,
CREATRICI, ET GUBERNATRICI OMNIUM,
ÆTERNI PATRIS POTENTIÆ IMMENSÆ
FILII SAPIENTIÆ INSCRUTABILI
S. SPIRITUS BONITATI INEFFABILI
SANCTÆ, BEATÆ, ET INDIVIDUÆ TRINITATI,
UNI ET ÆQUALI GLORIÆ,
UNI IN SUBSTANTIA, ET TRINÆ IN PERSONIS,
DEO SANCTO, FORTI, ET IMMORTALI,
In quo vivimus, movemur, & sumus.
Spei nostræ, Saluti nostræ, Felicitati nostræ
LAUS, HONOR, ET GLORIA
In Secula Seculorum!

AUxiliô tuô, ô MAGNE DEUS, & tuô, ut piè credo, instinctu, scripta mea inchoavi. Tuô adjutoriô ulteriùs in iis perrexi. Tuô singulari beneficiô ad finem usque perduxi. Tibi ergò, quicquid extat, consecro, & dedico. Tibi labores, considerationes,

)(4 & medi-

& meditationes offero, & devoveo. Non meo studio, non meo labori quicquam, nihil viribus meis tribuo, Quicquid scripsi, in nomine tuo cepi, tuô favore prosecutus fui. Ergò quicquid in promptu est, tuum, non meum est. Quodsi autem ex fragilitate humana fortè lapsus essem, imbecillitati meæ, Clementissime Domine, condona. Nihil mihi gloriæ, nihil singularitatis mihi tribuo, sed tibi totum, quicquid est, devoveo. Non id solum, quod in hoc libro comprehensum, sed quicquid in aliis quoque meis opusculis dispersum reperitur, tibi submitto. Si autem à vero quandoque deviâssem, si à tramite Justitiæ declinâssem, totum irritum pronuncio. Suscipe, Domine, non effectum, sed conatum meum. Si quid benè & rectè scriptum, in hoc, & aliis meis libris, continetur, id omne conserva, & propaga. Si autem ex imbecillitate intellectus, & ex infirmitate virium mearum aliquid positum, & à vero aberratum deprehenderis, potius è medio tolle, atque Studiosorum utilitatem, & Reipublicæ commoditatem, benignissimè promove. Id te rogo, & precor, ô Amor meus! O ineffabilis dulcedo cordis mei! Fiat Domine, quod peto, per plenitudinem misericordiæ, & miserationis tuæ, cui me, & mea omnia, profundissimè submitto, cui me submississimè cõsecro, & devoveo. Tu Fons Scientiæ, Tu Spes Gloriæ, Tu Charitas animæ meæ, per abundantiam Bonitatis tuæ, per magnitudinem Charitatis tuæ, per altitudinem Sapientiæ tuæ, votis, & desiderio meo, annue.

PRÆ-

PRÆFATIO AD LECTOREM.

MAgnus est illorum Doctorum numerus, qui præclarè in Institutiones juris scripserunt, & gratam nominis sui memoriam cupidæ legum juventuti reliquerunt. Eorum aliquot ego scholaris adhuc studiosè evolvi, multos obiter percurri, plurimos inspexi, & quod mirum dictu est, nullum ex omnibus, qui mihi satisfaceret, reperi. Desideravi etenim videre aliquem, qui Philosophiam legalem Philosophiæ naturali conformaret, qui, inquam, rationes eorum, quæ in Institutionibus traduntur, aperiret, & intellectum humanum plenè satiaret. Nam totô illô trienniô, quod Philosophiæ addiscendæ impendi, ita rationibus delectatus fui, ut id solum me scire crederem, quod per causam suam cognoscerem, vide Dd. *ad l. scire leges, 17. ff. de LL.* Quando igitur ad juris studium transitum feci, & illud in solis legum auctoritatibus fundatum vidi, tædium illius in principio statim cepi, animumque post multos jam superatos labores fermè omninò abjeci, & sæpè de deserenda sanctissima legali scientia cogitavi. Contigit mihi, unô verbô, quod Imp. Justinianus §. *his igitur. Inst. de J. & J.* multis eventurum prædixit, ut cum magno labore, & tantùm non cum diffidentia, seriùs ad id fuerim perductus, ad quod leviore viâ maturiùs, & sine ulla diffidentia perduci potuissem, si causas decisionum perspexissem. Unde factum, ut, cùm animum iterum collegissem, ad sublevandos quotidianos labores curiosè inquirerem, num quis ex Doctoribus esset, qui Rationalia quædam scripsisset? & contigit audire, Antonium Fabrum, magnum illud juris lumen, simile aliquid tentâsse. Inspexi igitur illius opera, & duos tomos Rationalium in Pandectas inveni. Quibus visis modò inconstantiam & mutabilitatem

authoris accuſavi, qui plerisque operibus mancis adhuc,& incompletis relictis, mox aliud, atque aliud, aggreſſus eſt; modò crudelitatem lethi, quòd tantum virum, priusquàm ſua omnia perficeret,& abſolveret, nobis ſubtraxiſſet, & è medio ſuſtuliſſet. Hæc dum ſæpè ingemiſcerem,& de alio, magni illius Fabri æmulatore, variis in bibliothecis circumſpicerem, incidi tandem Aureliæ in Rationalia D. Petri Oſtermanni, JC. Colonienſis, viri doctiſſimi, ætate quidem tunc temporis adhuc non magni, eruditione tamen & lectione grandævi; laudavi eum valdè, ſed quia non tantùm rationes oppugnandi, & propugnandi, objectiones, earumque ſolutiones, ſed integrum commentarium deſideravi, deſiderio meo ſatisfacere nondum potui. Reperi etiam in indice Freymonii *f. 9. n. 2.* tractatum ſic inſcriptum: Dubitandi atque decidendi rationes cum omnibus legibus, quæ in juris civilis corpore continentur, promiſſum ab Academia Veneta, in ſexto Tomo corporis juris civilis: ſed eum in hunc usque diem nunquam vidi. Cùm igitur mihi poſt abſoluta ſtudia mea,& gradum Doctoralem ſuſceptum, munus publicè docendi,& Inſtitutiones interpretandi commiſſum & demandatum eſſet, id ſingulariter curæ fuit, ut illorum ductum ſequerer,& tales inſtitutiones meis auditoribus traderem, quales ego tyro quondam excipere, deſideràſſem. Quamobrem præſentes has Inſtitutiones RATIO-REGULARES conſcripſi, publicèque majori ex parte prælegi, quibus duo potiſſimùm (ut ex ipſa inſcriptione,& frontiſpicio, colligere licet) efficere ſtudui. Primò: ut rationes ſingularum deciſionum adducerem; deindè ex illis univerſalem aliquam regulam, quantùm fieri poſſet, eruerem, & hypotheſin ad theſin transferrem. Cauſa, quæ me movit ad iſtam methodum amplectendam, triplex eſt; tùm ut tyrones juris (meos præſertim auditores) in ſuis ſtudiis juvarem, eaque facilitando, profectum illorum promoverem: tùm ut officiô meô ritè fungerer,& modum docendi exactiſsimum, à ſapientibus, & peritis laudatum,& probatum, tenerem: tùm denique, ut Jurisprudentiam in formam artis redigerem. Quorum omnia & ſingula me obtinuiſſe arbitror, Inſtitutiones Ratio-Regulares concinnando. Nam ad primum quod attinet, ſcimus,& dolemus, intellectum humanum per peccatum adeò obſcuratum eſſe, ut difficulter objecta ſua, quæ parùm

ſunt

ſunt recondita, poſſit cognoſcere, hunc ſummoperè juvamus, ſi rationes illi oggerimus. Teſtatur id Paulus JC. *in l. 1. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi *in pr.* ait: quò lucidiùs intelligi poſsit hæc exceptio, priùs de cauſa videamus, quare propoſita ſit. Imò licet intellectus rem ſibi propoſitam apprehendat, & cognoſcat, nondum tamen acquieſcit, ſed ulteriùs ſemper tendit, donec rationem inveniat. Similiter memoria hominum labilis eſt, *L. peregrè, 44. in pr. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* & non patitur illius fragilitas, tot caſuum quotidiè occurrentium, totq; deciſionum cumulos retinere; imò ipſô Imperatore teſte omnium habere memoriam divinitatis potiùs eſt, quàm mortalitatis, *L. 2. §. 14. C. de vet. jur. enuc.* Quomodo ergò poſſibile eſt, ut ſtudioſus juris tot myriades legum & deciſionum, in corpore juris contentarum, & longiſſimâ ſæpè narratione deſcriptarum memoriâ teneat, & diſtinctam omnium cognitionem habeat? Certè juvanda eſt omnimodò, quam tot leges confundunt, & penè obruunt, memoria, quod tunc commodiſsimè fiet, ubi ex rationibus generales aliquas regulas eruerimus, nec longas, nec obſcuras, ſed quæ dictu & captu faciles ſint. Regulæ enim materiam juris & æquitatis latè patentem breviter enarrant, ut eò feliciùs intelligatur, ac memoriâ hæreat, Oldendorp. *in ſuis antinom. reg. 1.* Regulæ iſtæ, (ut ait Gribaldus *de method. ſtud. mihi fol. 47.*) ingenium ſui brevitate delectant, memoriam non onerant, ad ſcientiam celeriùs perducunt, cæterùm linguam quàm maximè erudiunt. Iſtæ ergò regulæ, & juris axiomata ſtudioſis maximè ſunt inculcanda. Non dicam jam, quàm ſit jucundum, ea memoriâ tenere, quàm frequens, & ab omnibus Doctoribus uſitatum, illa allegare, quàm denique utile & neceſſarium, recitare poſſe. Nam quid jucundius, quàm in promptu ſemper habere, & quoties occaſio ſe offert, aliquod exſpuere poſſe brocardicum? quid uſitatius his axiomatibus? nihil dicunt doctiores, quod non ſimili aliquâ regulâ vel probent, vel confirment, vel ſaltem illuſtrent. Quid denique utiliùs, & magis neceſſarium, quàm propoſitos caſus, ubi ex tempore reſpondere oportet, & ad libros recurrere non licet, poſſe unicô tali axiomate decidere, & quæſtiones ſæpè difficiles reſolvere? ut quando loqui absque lege cogimur, & erubeſcimus, non erubeſcamus ſaltem loqui absque ratione. Appa-

ret, ni fallor, quomodò per has meas Institutiones Ratio-Regulares intellectus & memoria tyronum juris possit juvari.

Accedo ad alteram instituti mei causam. Doctorem maximè decet, ut veritatem sequatur, conveniens est igitur, ut dictorum à se rationem reddat, quia per Rationem veritas maximè habetur, per *l. sola, 4. ubi Dd. C. de testib.* Deindè ratio dicitur esse anima, virtus intrinseca, essentia, mens & medulla juris, ut plurimis allegationibus confirmat Beneckendorfius *2. memb. 4. p. l. 1. de R. J.* & dictum omne à sua ratione, tanquam forma regulatur; *arg. l. cum pater 77. §. dulcissimis, 20. ff. de Leg. 2.* eâque deficiente Lex ipsa deficit, Reyger *in Thesauro, u. lex. num. 9.* atque inde suspecta est omnis Lex, quæ in sui rationem inquiri non patitur, Rittershus. *in præfat. ad Instit.*

Putavi ergò, si non corticem tantùm verborum, sed succum & substantiam rei; si scientiam non informem & exanguem, sed animatam tradere vellem, necesse esse, ut rationes discipulis proponerem. Insuper ea docenda sunt, quæ auditorum ingeniis maximè conveniunt; *c. oportet. 12. caus. 8. q. 1.* convenit autem illis, ut paulò antè ostendi, rationum investigatio, & regularum deductio. Porrò ideò scholæ eriguntur, ut fundamenta artium aperiantur, quæ autem sint fundamenta juris, exponit Lancelottus in epistola Institutionibus juris canonici subnexa, in qua sic ait: In docendo ratiocinandi modus magis necessarius, quàm authoritatum enumeratio, quippe, quòd artis fundamenta sunt aperienda, & fontes, ac origo rerum demonstranda: at in responsis & consiliis reddendis, differendi quidem ratio non abjicienda, sed ubi de quæstione conventum est, ac facti specie constat, magis pugnandum est authoritatibus, cùm id demùm verum habeatur, quod est à multis receptum. Lancelotto adstipulatur Matthæus Gribaldus, qui in suo libello de modo studendi pulcherrimè ostendit, quomodo cum fructu Doctor docere, & studiosus studere possit, si leges & decisiones non obiter, & extrinsecùs tantùm intueatur, sed ad fundum penetret, rationes investiget, easque in regulas resolvat.

Sed descendo ad tertiam amplectendæ istius methodi causam, quam dixi fuisse, ut jurisprudentiam in formam artis redigerem. Apud omnes compertum & indubitatum est, quòd perfecta scientia

non

non tantùm ex singularium, sed ex universi cognitione pendeat, & quòd illa non de rebus detur infinitis, sed finitis. Si respiciamus nunc jus nostrum, prout compilatores in Corpus juris congesserunt, videbimus illud in solis ferè singularibus factis esse positum, iisque penè infinitis. Ego igitur, qui aliqualem saltem juris scientiam affecto, sic eam comparari posse autumo, si à conditionibus individuantibus (ut cum Philosophis loquar) liberetur, & à factorum varietate generalia præcepta abstrahantur, si regulæ universales ex causarum singularium decisionibus extruantur. Consentit Gœddeus *in proleg. præfixis erotematibus Wolfii*, ubi ait: per æquitatis axiomata collecta Jurisprudentia in artem & formam scientiæ redigitur. Et Gribald. *cap. 4.* causas, ait, universales esse, & finitas, quæ facilè in formam artis possint redigi. Id quia in peculiari libello ostendere cogito, ideò hôc locô pluribus deducere supersedeo. Confer quæ scribit Matth. Steph. *de juris arte, c. 8. n. 5.*

Hæ sunt tres causæ, Benevole Lector, cur eorum, quæ à majoribus nostris simpliciter definita sunt, causas rationesque putaverim esse scrutandas, & pauca, brevia, generalia præcepta tradenda.

Ego conscientiam meam testor, me meliorem docendi modum excogitare non potuisse. Tradam igitur rationes & regulas, quas vel authores probati in suis scriptis passim afferunt, vel meum mihi ingenium suggesserit. Si quæ earum ad mentem Jurisconsultorum (quos verisimile est, nihil absque ratione statuisse) non erunt, conjecturæ saltem probabiles erunt, quas licebit pro anima, & genuina legis ratione retinere, donec alios videamus meliores producere.

Si tyrones juris, quorum gratiâ totus hic labor comparatus est, juvero, bonum certamen certavi; sin minùs, laudi mihi ducam, juvare saltem voluisse, & aliis occasionem præbuisse, in hoc insitato genere meliora pangendi, utilitatemque studiosorum promovendi.

QUÆ-

QUÆSTIO PRÆLIMINARIS.

An rationes omnium legum reddi possint? Et an expediat in illas inquirere?

INanem tibi laborem suscepisse videbor, Benevole Lector, in rationes eorum, quæ in Institutionibus traduntur, & definiuntur, inquirendo, cùm Julianô teste non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi possit, *L. non omnium, 20. ff. de LL.* & ideô Neratiô monitore, in rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oporteat, *L. & ideò, 21. ff eod* Nam & ipsi antiqui Jurisconsulti, suis jam temporibus, quibus leges adhuc erant recentes, causas non semper perspexerunt, & subinde decisiones magis mirati, quàm rationes scrutati fuerunt. Sanè Gaius Jurisconsultus, cùm intelligeret actionem funerariam, quæ tamen ad interesse, & causam pecuniariam datur, neque hæredi, neque in hæredem concedi velle, mirabundus substitit, *L. liberum, 9. ff. de relig. & sumpt. fun.* eò quòd contra rationem juris esse videretur, unde constare dicit Gothofredus *ibidem*, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem à prudentibus redditam fuisse. Sic aliqui ex recentioribus interrogati, cur mulier nequeat esse testis in testamento? fatentur, se nescire hoc, nec posse rationem hujus juris perspicere, Duarenus *ad Tit. qui testament. fac. poss. rub. de testib. post pr.* ubi tamen ipse unam alteramq; affert. Multi alii Jurisconsulti non aliam sæpè allegare solent rationem, quàm quia hôc jure utimur, *L. qui plures, 38. ff. de vulg. & pup. L. 6 & 7. ff. de lib. & posthum.*

Et quid mirum est? cùm sola voluntas legis, & sola authoritas superioris pro ratione habeatur, Dd. *ad §. sed & quod, 6. Inst. de I. N. G. & C.* Quam enim aliam rationem assignat Imperator Justinianus, cur res furtivæ, & vi possessæ, usucapi nequeant, quàm quia furtivarum rerum lex 12. tabularum, & lex Atilia inhibent usucapionem, vi autem possessarum lex Julia, & Plautia, *§. furtivæ. inf. de usucap.* Quæ alia ratio eôdem Justinianô auctore subest, quòd in fraudem creditorum manumittens nihil agat, quàm quia lex Ælia Sentia impedit libertatem, *pr. Inst. quib. ex caus. man. non lic.* Planè quicquid Principi (cæterisq; legumlatoribus) placuit, legis habet vigorem, *§. sed & quod, 6. Inst. de I. N. G. & C.* & nullam aliam rationem afferre debent, præter istam: sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas, Gl. *in L. filio pater, 89. de leg. 1.* Quid igitur frustrà laboramus in investiganda ratione? Cùm multa jure civili contra rationem disputandi, pro utilitate communi, recepta esse, innumerabilibus

bus rebus probari possit, *L. ita vulneratus, 51. §. pen. ff. ad L. Aquil.* Sequamur igitur ductum legis absque ulteriori scrupulosa indagatione. Haud dubiè tantum valet voluntas legislatoris inter subditos & cives, quantum voluntas testatoris inter hæredes: si autem in voluntate testatoris ratio non est exquirenda, quia sufficit ita scriptum esse, Abb. *conf. 36. in fin l. 1.* & quia non regulatur testamentum à ratione, sed à voluntate, Socin. sen. *in L. Gallus, §. si ejus, num. 5. v. quod testator, & in §. nunc de lege*, cur non idem dicamus de lege? Quemadmodum enim multa possunt movere testatorem, quæ nos latent, Cor. *conf. 272. num. 5. circ. med. vol. 4.* ita potuit etiam legislator moveri ex ratione nobis incognita, & abscondita. Et sicuti in testamento nulla alia causa est perquirenda, quàm voluntas, *L. quia poterat, ff. ad SC. Trebell.* quia pendet à sola voluntate testatoris, *L. 1. ff. de testam. L. 1. C. de SS. Eccl. L. illa institutio, ff. de hæred. inst.* ita etiam in legibus & Principum placitis, quia & illa pendent à sola voluntate Principis, postquam populus lege Regiâ omne jus suum ei, & in eum contulit, *d. §. 6. Inst. de I. N. G. & C.*

Sed licet hæc omnia in sano sensu verissima sint, tantum tamen abest, ut me à proposito abstrahant, ut potiùs in illo confirment. Nam ut ordine omnia perstringam, & ab ovo iterum incipiam, non negat Julianus in *L. non omnium*, quin omnia à majoribus nostris statuta rationem habeant, (neque enim credendum est, illos prudentes legumlatores voluisse aliquid statuere, quod sine ratione & publico commodo esset, & minimè dubium est, quin certâ aliquâ & probabili de causâ, magnaq; deliberatione leges omnes sint rogatæ, Wesenb. *in parat. num. 5. ff. de LL.*) sed illud docet, non esse cujusvis, de unaquaq; legis sententia arcanam & latentem rationem assequi, Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2. cent. 1. cas. 82. num. 11.* Posito etiam, quòd non *omnium*, quæ constituta sunt, ratio reddi possit; tamen præterquam, quòd non *omnia* in Institutionibus comprehendantur, hoc ipsum inde sequetur, *aliquorum*, saltem, imò plerorumq; rationem inveniri, quid prohibet igitur, nos ea saltem perscrutari, & licet negotium hoc cum difficultate conjunctum sit, tamen aliquid conari? Pigri etenim hominis est, difficultate frangi, & res arduas propter adjunctas molestias negligere. Imò hôc ipsô excusationem merebimur, si ad fundum subinde non penetremus, & locô rationis conjecturam tantùm aliquam afferamus.

Placet autem mihi hac in re sententia Antonii Fabri *ad L. non omnium, ff. de LL.* inter illa, quæ sunt juris constituti & recepti, distinguentis. Constituti juris vocat ea, quæ ut plurimùm motu proprio à legumlatoribus statuuntur, quorum rationem ideò investigare non possumus, vel debemus, quia pendent à libera voluntate eorum: vel quia tam benè responderi non potest, ut non eadem omninò quæstio recurrat, & processus in infinitum concedatur. Nam ecce si quæramus, quare furti manifesti pœna quadrupli sit, *§. pœna, 5. Inst. de oblig. ex delict.* & non quintupli, vel tripli? pari modo quærere liceret, cur quintupli, & non sextupli? cur tripli & non dupli? & sic deinceps in infinitum. Quare in his & similibus aliud dici nequit, quàm quòd sint juris consti-

tuti

tuti, (vel, ut alii loquuntur, de justitia positiva,) quod ita legislatori satis & bonum visum fuerit, quòd modus aliquis in rebus constituendus sit. Hanc ipsam ob causam frigidam quæstionem putat Oldend *in loc. com. act. divis. 9. §. f.* & post ipsum Mynsingerus *§. omnes, n. 3. Inst. de action.* quare ultra quadruplum nulla extendatur actio pœnalis? Nam cùm utique modus aliquis esset statuendus in pœnis, visus est hic sufficere. Alioquin omnium pœnarum rationes, etiam quæ in corpus exercentur, eâdem curiositate frustrà torqueri possent in disputationem, nisi authoritatem sufficere dicamus. Dicat enim mihi aliquis, quare fures suspendantur, abigei autem & homicidæ gladiô puniantur, & non vice versa? Certè rationem reddere non tenemur in his, quæ pendent à libera voluntate Principum, Sichardus *in rub. C. de test.* ut in pœnis, cùm omnes pœnæ legumlatori sint arbitrariæ, Wesenb. *n. 5. C. de hæret.* Sic Schneidewinus *in epit. feud. p. 5. c. 5.* ad quæstionem, cur renovatio investituræ infra annum & diem facienda? Respondet, quòd non possit concludens ratio reddi, nisi quòd ita placuerit latoribus legum & consuetudinum feudalium. Sicuti in simili ratio reddi nequit, cur à Prætore anni tempus præfixum sit ad agnoscendam bonorum possessionem, *L. emancipata, C. qui admit. ad bon. poss.* Sic etiam Vultejus *c. 9. n. 5. de feud.* docet, nullam aliam rationem reddi posse, quòd in feudis tantùm longissimi temporis præscriptio locum habeat; quàm quòd Longobardis ita visum sit. Sic etiam Glossa in *L. 1. §. initium, ff. de postuland.* dicit, quòd talis ratio reddatur de omnibus, quæ sunt de positiva justitia, ut de usucapionibus, & præscriptionibus, quare tantô tempore, & non minori vel majori sint inductæ. Dic enim mihi quæso, ait Oldendorp. *d. §. f.* quare 20. & non 25. anni sunt statuti ad usucapionem inter absentes? Cur septenarius numerus in Testamentis requiratur? Vultejus *§. possunt, n. 27. Inst. de testament.* censet, nullam rationem esse aliam, quàm quòd Romanis ita placuerit, & quòd hic numerus medioeris sit visus legislatori. Antonius Faber *d. L. 20.* putat esse exemplum juris constituti, cujus natura hæc sit, ut ejus ratio nec investigari, nec reddi possit, eòque etiam inclinat Gilkenius *L. si unus, 12. n. 1. C. de testament.* Unde passim Doctores pro regula tenent, quòd in his, quæ sunt juris constituti, vel de justitia positiva, aut quæ pendent ex mera voluntate, non possit semper alia ratio reddi, nisi quòd sic visum fuerit legislatori, & quòd legis voluntas in illis pro ratione habeatur, *Gloss. marg. ad d. L.* Sichard. *ad rub. C. de testib. n. 3. c. si quando, ext. de rescript. ubi* Gl. Bernhard. Bonon. & Dd. Osterman. *ad §. 2. in rat. propug. circ. f. Inst. de usucap.* Idem *ad pr. Inst. quib. ex caus. man. non lic.*

Aliud est in iis, quæ sunt juris recepti, & à suprà laudato Antonio Fabro ea vocantur, quæ vel à Principe in senatu Patribus proposita, cum ipsorum consilio ordinata, *L. humanum, 9. C. d. LL.* & ob civium salutem, atque utilitatem reipublicæ recepta sunt, vel de quibus Princeps ab inferioribus judicibus & magistratibus consultus, æquitate & ratione suadente rescripsit. His semper ratio subest, & si subinde prudentissimos lateat. Quid igitur

nocet,

nocet, rem tam pretiosam, etiam in profundo positam & abditam eruere, & propter eximiam ejus utilitatem (de qua ad longum in præfatione actum fuit) in lucem protrahere, vel saltem ingenium exercere? Hûc facit, quod in simili scribit Lactantius *de ira, c. 13.* nihil esse in hoc mundo, cujus non sit aliqua utilitas, tametsi occulta plerumque lateat. Et non desunt, qui dicunt, noxia quædam & mala fuisse condita, ut homo haberet, in quo datam sibi sapientiam & rationem exerceret.

Quod Neratius *L. & ideo, 21. ff. de LL.* dicit, in rationes inquiri non oportere, id eô sensu intelligendum est, quod ad amussim inquirere non oporteat, Matth. Stephani *de jur. art. c. 3. n. 10. §. deindè*, vel quòd in perscrutandis legum causis non plus æquô soliciti, vel in rationibus necessariis & mathematicis inquirendis non nimis superstitiosi, anxiiq; esse debeamus, alioquin multa, ut idem ibidem scribit, ex his, quæ certa sunt, subverterentur. Duarenus *ad dictum tit. qui testamenta facere possunt, rub. de testibus, post pr.* Quem intellectum post multos alios à se allegatos tenet Menochius *de arbit. jud. cit. l. 2 cent. 1. cas. 82. n. 11.* Nam leges res sunt sanctæ, sed qui nimis acutè eas inspiciunt, ex Menandri sententia, sunt sycophantæ. Vel quia Neratius in specie negat rationes eorum, quæ *constituuntur*, inquiri oportere, de iis accipiendus est, quæ sunt juris *constituti* & merè positivi: non de iis, quæ sunt juris recepti: vel denique intelligendus est quoad observantiam in foro, non quoad interpretationem in scholis. Nam in foro, ubi de observatione legum agitur, illæ non statim iniquæ censendæ, aut negligendæ sunt, quando earum ratio obscura est, Gothof. *ad L. non omnium, 20. ff. de LL.* sed nihilominùs observandæ, *argt. L. prospexit, 12. ff. qui & à quib.* eò quòd authoritas & voluntas legislatoris pro ratione habeatur, vide Gail. 2, *obs. 33. n. 1. & 2.* plus enim quàm manifestum est, leges omnes summam in se habere æquitatem, Stephani *loc. cit.* & eâ virtute atque sapientiâ majores nostri præditi fuerunt, ut in legibus scribendis nihil aliud sibi, quàm civium salutem & utilitatem reipublicæ proponerent, M. Tullius *prim. de invent.* Quamvis enim hodiè leges aliquæ videantur irrationabiles esse, ut quæ de usuris, de concubinatu, de præscriptione cum mala fide disponunt, quia lex Evangelica nos aliter instruxit, & illuminavit: attamen illô tempore, quô legumlatores ita constituerunt, bonum tantùm publicum inspicientes, rectè & cum ratione sic constitutæ fuerunt, Menoch. *de arbit. jud. l. 2. cent. 1. cas. 82. & seq.* ubi *n. 15.* dicit, inspectô fine nunquam contra rationem legem editam fuisse.

Aliter se res habet in scholis, in quibus ad materiam aliquam perfectè cognoscendam rationes ac causæ, quæ legislatorem ad hoc statuendum moverunt, sedulò investigandæ sunt, juxta illud Philosophorum: scire est rem per causas cognoscere. Nam qui rationes non excusserit diligentiùs, similis est illi, qui in tenebris ambulat, nec potest verum & germanum legis percipere sensum, Philip. Reyser, *in repet. auth. ex testamento, C. de secund. nupt. f. 13.* post Bald. *in L. si tutores, C. de compensat.* & qui sine ratione loquuntur, nimiùs altè volant sine pennis, ideoq; non mirum, si veluti Icarus cadant. O sterm.

 ad §.

ad §. 2. *Inst. de usucap. in fin. rat. opp.* post Cagnol, *in L. frater à fratre, n. 260. ff. de condict. indeb.* Quamobrem sicuti nemo negabit, leges in scholis clariores reddi, & meliùs à tyronibus intelligi, si genuina earum ratio possit afferri; ita nemo prudens dixerit, leges eas in foro non debere observari, quarum ratio non possit dari. Dura enim multa, & contra rationem videntur, quæ tamen à jure tradita, & observanda sunt, *L. prospexit, ff. qui & à quibus. L. 1. §. 3. & ibid.* Gothof. *ff. de peric. rei empt.* Gail. 2. *obs. 154. n. 5.* Vide Corasium *c. 20. in Centur. SC. curiæ Tholosanæ*, ubi multa exempla legum durissimarum affert, & postquàm nihilominùs omnium rationes reddidisset, in fine subjungit: Leges itaque, quamlibet duræ, & acerbæ, primâ fronte videantur, excussæ tamen diligenter, & examinatæ rationem habent, quam interim assequi non cujusvis hominis est, *L. non omnium, ff. de LL.* sed tamen eas solerter perscrutari, & inquirere, Juris studiosi debent; ac pro locorum, vel temporum varietate, justas vel injustas arbitrari, *c. non debet, ext. de consang. & affin.*

Quod de antiquis Jurisconsultis dictum est, eos subinde rationes non penetrâsse, id propterea accidit, quia & ipsi homines fuerunt, simili nobiscum intellectu, id est, non angelico, sed humano præditi, ut proindè aliquando cœcutiverint; quamvis plerique illorum non dubitârint sua saltem responsa rationibus vel probare, vel illustrare, ut videre est in *L. 1. § quæsitum, 9. ff. quod legat. L. 1. ff. de dol. mal. & met. except. L. 1. ff. de minor. L. 7. §. 1. ff. de accusat. L. 1. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan. L. 1. §. causa hujus edicti. 1. ff. de ædil. edict. L. 1. ff. solut. matrim. L. 1. §. usus ff. de procurat. L. 1. ff. de usurp. L. 8. in pr. ff. mandati. L. 20 ff. de pœn. L. 1. in pr ff de cont. tut. & ut act. L. 70. §. 5 ff. de fidejussor. L. 37. eôd. L. 4 ff. de V. O. L. 29. §. 1. in f. ff. ad L. Aquil. L. 20. §. servus, 7. ff. de testam. L. 6. §. f. ff. de hæred. inst. L. 9. §. 4. ff. eôd. L. 15. §. f. ff. de testam. mil.* & ipse Gajus JC. suprà nominatus in *L. 9. ff. de relig. & sumpt. fun.* ob eam rationem, quòd actiones pecuniariæ juxta communem regulam hæredibus & in hæredes darentur, actionem funerariam isti rationi & regulæ conformari, eamq; perpetuam esse, & hæredi cæterisq; successoribus inq; successores dari unà cum Ulp. in *L. 31 in f. ff. eôd.* voluit. Reliqui etiam, qui se tali jure uti professi fuerunt, rationes tamen non despexerunt, uti videre licet in responso Pauli in L. *qui plures, 38. ff. de vulg. & pup. ibi quia & pupillares tabulæ.* Ipsi Impp in omnibus ferè constitutionibus suis rationem non unam, sed plures sæpius afferunt, vide *Novell. 22. c si verò etiam, 16. L. 1. in f. C. de liber. præterit. & exhæred. §. sed hoc, Inst. de satisd. tut. L. assiduis, C. qui potiores in pign. Nov. 4. c. 3.* & in specie Justinianus in §. *novissimè. Inst. de usucap.* expresse indicat, quare res furtivæ, & vi possessæ, non possint usucapi: quia ad hoc, ut res aliqua usucapi possit à bonæ fidei emptore, vel qui ex alia justa causa possidet, necesse est, rem talem esse, ut in se non habeat vitium: atqui res furtivæ & vi possessæ, eodem Imperatore Justiniano teste, habent in se vitium, §. *aliquando, Inst. eôd.* Ergò illô ipsô auctore non possunt ob hanc rationem præscribi, quia vitio reali sunt affectæ, quod ad quemvis possesso-
[illegible] rem

rem transit. Sic etiam alia Imperatoris assertio, quòd scilicet in fraudem creditorum manumittens nihil agat, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem, &c. magis rationi innititur, quàm auctoritati. Nam licet alienatio rerum aliarum, à debitore obærato in fraudem creditorum facta, non sit ipsô jure nulla, sed in tantum valeat, ut actione Paulianâ debeat retractari: tamen si manumittitur servus, nihil agitur, & manumissio est ipsô jure nulla. Rationem diversitatis assignat Imp. in *pr. Inst. quib. ex caus. man. non lic.* quia lex Ælia Sentia impedit libertatem; quasi diceret: Manumissio in fraudem creditorum lege prohibetur; quod autem contra legem fit, est ipsô jure nullum, *L. non dubium, C. de LL.* Alienatio autem rerum aliarum non est discertè lege prohibita, ideò ipsô jure valet, & revocatione indiget, Wesenb. *ad d. princ.* Ex quibus apparet, etiam tunc, cùm minimè putatur, leges ratione subnixas esse. Quamvis prætereà id, quod Principi placet, legis habeat vigorem: id tamen non aliter procedit, nisi quando justè & rationabiliter placet, sicuti enim ratio consuetudinem, ita legem commendat, *c. consuetudo, 5. dist. 1.* & quod ratione caret, extirpari debet, *c. chorepiscopi, 5. dist. 68.* Multa contra communes quidem regulas, & contra communem disputandi rationem, ut Jurisconsultus loquitur, recepta sunt, sed si propter utilitatem publicam, utique propter rationem. Quemadmodùm plures ejusmodi causas, & rationes, ob quas antiqui legumlatores, & Jurisconsulti, à regulis juris communis recesserunt, & moderni adhuc in statuendo, judicando, & consulendo recedere possunt, enumeravi in tractatu meo, inscripto SPECIALIA IN JURE COMMUNI. Quod de testamentis Dd. tradunt apud Manticam *de conject. ult. vol. l. 6. tit. 14. n. 1. & 2.* non esse scrutandas testatoris rationes & causas, id cô duntaxat sensu verum est, quòd propter rationes à verbis non sit recedendum, sive quòd, rationibus non expressis, voluntas testatoris per omnia nihilominùs servanda sit: hoc autem nihil prohibet, quò minùs pro vero intellectu testamenti rationes afferri possint. Nam circa interpretationem voluntatis sequi debemus naturalem rationem, ex qua, quid testator senserit, percipi potest, Mantic. *n. 6.* per vivam enim rationem interpretamur scripturas. Bald. *c. 1. n. 15. ext. de constit.* & inter cæteras hæc est præcipua interpretatio voluntatis, quæ colligitur ex ratione, per quam extenditur, & restringitur totum testamentum, Decian. *consf. 1. n. 227. l. 1.* Quæ cùm ita se habeant, stat fixa & firma animo meo sententia, & conclusio: rationes legum non quidem scrupulosè & anxiè, sed sedulò investigandas, & juris alumnis aperiendas, atque inculcandas: leges autem ipsas, quarum rationes inveniri non possunt, non propterea contemnendas, sed religiosè nihilominùs observandas esse. Vide plura apud Hunnium ad Treutlerum, *vol. 1. disp. 1. de I. & I. thes. 2. q. 9.* Vigelium *in præfat. ad prim. part. methodi, fol. 2.*

VATICINIUM AUTHORIS.

PRopheta non sum, Amice Lector, sed neque Poëta: nihilominùs vaticinari volo, & prædicere, quàm varia sint futura super his meis Institutionibus Criticorum judicia. Aliqui dum viderint, me ausum fuisse tractare rem à multis tam diligenter ac scitè tractatam; vis tu, inquient, Penelopes telam retexere? Post tantos auctores aut eadem dicas, necesse est, aut deteriora, quorum alterum supervacaneum est, alterum etiam perniciosum. Quantus Institutionum cumulus semper prodit? Earum conscribendarum nec finis, nec modus; cur tempus non insumpsisti, & eruditionem non ostendisti, in alio scribendi genere, quod nullus ante te tentavit? Ego verò, quanquam multa habeo, quæ respondere possum; nimirum mihi non minus licere, quàm aliis Doctoribus licuit, & dum Patrocinium debitorum, aliaq; opuscula elucubravi, utique re ipsâ præstitisse, quæ nullus alius ante me tentavit. His tamen & similibus omissis, id solum dico, quod Erasmus in præfat. de conscrib. epist. *in simili Zoilis respondit: nullius, qui de hac re aliquid scripserit, me vestigiis inhæsurum, sed novâ planè, longè facillimâ methodo, usurum esse, id quod benevolus Lector manifestè deprehendet, si mea cum aliorum scriptis conferet.*

Alii opponent, me totum istum commentarium ex vulgaribus tantùm interpretibus, in singulis foliis allegatis, excerpsisse, ac proindè nihil laude dignum præstitisse, cùm cuiq; pronum & liberum fuerit, ad eosdem authores, quos quotidiè manibus terimus, recurrere, & rationes ab illis petere. Hic ego liberè fateor, me in componendo isto commentario usum quidem fuisse operâ eorum, qui in omnium ferè manibus versantur, ut sunt Theophilus, Aldobrandinus, Hopperus, Matthæus Wesenbecius, Mynsingerus, Schneidevvinus, Wolfius, Harprecht, Ostermannus, Antonius Perezius, Julius Pacius, Joannes Oldendorpius, Schraderus &

similes,

similes, quos fideliter semper allegavi, & si eos more quorundam, qui aliena pro suis venditant, non allegássem, totum quod scripsi, novum & meum esse credidisses. Si in his rationem inveni, eam vel verbotenùs exscripsi, vel aliis & clarioribus verbis reddidi; vel aliquò juris axiomate illustravi. Cur enim in remotis quæsivissem, quod iii propinquo habere poteram? Nemo prudens ad Indos aut Garamantes proficiscitur, pro iis mercibus comparandis, quas minori labore & pretio in vicinia sua acquirere potest. Si nihil omninò, vel quod ad propositum meum faceret, inveni, ad alios, nimirum Giphanium, Hotomannum, Gomesium, Cujacium, Menochium, Volckmarum, Joh. Sickardum, Mart. Schickardum, Duarenum, Matthiam Stephani, & pro varietate & exigentia materiarum ad plurimos alios excurri, & quia sæpè, quod quæsivi, non deprehendi, de meo tantùm addidi, ut meritò novum dici possit, quod composui. Imò licet nihil nisi solam operam & laborem contulissem, tamen apud eos, qui authores à me allegatos, vel propter sumptus sibi comparare non possunt, aut propter multitudinem eorum singulos evolvere nequeunt, gratiam non exiguam reportare, & totum istum commentarium mihi jure vindicare possem, & deberem.

Architectus ex quatuor tantùm vulgaribus materiis, calce, arena, lapidibus, & aqua, in unum compositis nobilissimum ædificium exstruit, & tamen non obstante, quòd de suo nihil nisi operam conferat, magnam sæpè laudem meretur. Pharmacopolæ & chirurgi, sæpè ex herbis paucis & vulgaribus, quæ quotidiè pedibus calcantur, optimum collyrium & pharmacum præparant, valetudini ægroti plus profuturum, quàm si aliæ ex India usque afferrentur. Itaque res non est sita in multitudine, & varietate, sed in recta applicatione. Quod benè agnovit prudentissimus vir ille Justus Lipsius in not. ad lib. 1. polit. c. 1. *ubi ait: lapides & ligna ab aliis accipio: ædificii tamen exstructio & forma tota mea est. Architectus ego sum, sed materiam variè undique conduxi. Nec aranearum sanè textus ideo melior, quia ex se fila gignunt: nec noster vilior, quia ex alienis libamus, ut apes.*

Alii oggannient, me nihil novi attulisse, sed eandem cum cæteris, & antiqam quidem cantilenam cecinisse. His ego repono, aurum quod est novum, non magis esse nobile, vel pretiosum, quàm sit antiquum; & vinum

vetus plerumque magis stomacho prodesse, quam recens. Qui subtilitati & novitati student, acumen ingenii sui ostendunt, & vanam plerumque gloriam aucupantur: qui veritati, claritati & facilitati, profectum suorum auditorum quærunt, & inveniunt.

Animus mihi non fuit novas & subtiles sententias defendere, sed antiquas, & communiter receptas, magis declarare & facilitare. Sed præterquam quòd multas novas interpretationes adduxerim, illud utique novum est, omnium omninò assertionum rationes reddidisse, quæ si ipsa nova non sint, sed ab aliis jam antè redditæ, hoc certè novum est, quòd apud alios hinc inde dispersæ, in hoc meo commentario reperiantur in unum collectæ. Sæpè ex meo cerebro rationes deprompsi, quas novas quidem putavi, sed cùm alios evolverem, easdem apud illos quoque reperi, ut etiam Gomez. var. resol. tom. 1. c. 11. n. 6. & n. 14. §. vel aliter, *sibi contigisse tradit. Nihil enim dici potest, quod non sit dictum priùs. Nihilominus mihi in hoc complacui, quòd ingenium meum ab aliorum ingeniis & judiciis non dissidere animadverterem.*

Alii dicent, nec illud adeò ingeniosum, vel difficile esse, ex aliorum libris rationes colligere, novum inde commentarium exstruere. Sed si difficile non fuit, cur nemo hactenus tentavit? Aude tu aliquid, Lector, & in hoc ipso genere tuum ingenium ostende. Sume autem in manus non eandem mecum materiam, (nam in hoc non majus artificium ostenderes, quàm si post Columbanum ovum cacumine erectum mensæ imponeres) sed novam apprehende, unum v.g. librum ex Digestis, vel Codice, & in hoc tuam operam nobis exhibe. Ego certè, qui in explicanda Carolina pœnali, in conscribendo tractatu de fidejussoribus, in interpretando libro 26. 27. & 28. Digestorum, omnium assertionum rationes reddidi, & in omnibus meis lectionibus multis annis reddere consuevi, non exiguam difficultatem deprehendi. Quamvis enim laboriosum magis, quàm ingeniosum sit, ex aliorum commentariis rationes colligere: tamen illud artis est, inventas rectè applicare, & quas non invenisti (sicuti sæpissimè deficiunt) de tuo superaddere & supplere.

Alii has ipsas rationes à me allegatas tanquam infirmas reprehendent, & impugnabunt, atque alias meliores afferre laborabunt. Sed quid mirum? Subtilissimus Papinianus in ratione, quam dedit, ab Ulpiano

piano reprehensus fuit, L. Papinianus, 20. ff. de minor. *Ipse Justinianus Imperator non firmas semper, & ut Philosophi loquuntur, adæquatas rationes attulit, ac proinde ab aliis reprehensus fuit. Veluti à Bachovio* in notis ad Wesenb. num. 5. ff. ad L. Aquil. *ubi ait: rationem* §. 9. Inst. eod. *sicut multas alias, non esse adæquatas. Quemadmodum videre licet in* L. ult. §. & si præfatam, v. ne dum, C. de jur. delib. *ubi Gothofredus dicere non veritus fuit, stultam esse Justiniani rationem, aut certè frigidam. Similiter Wesenb.* in fine Tit. Inst. de fiduc. Tut. *rationem à Justiniano traditam falsam & subtiliorem, quàm veriorem dixit. Si hoc Imperatori contigit, quid mihi non continget? Quomodo Asinius Asininus non meas rationes allatrabit? Plurimi certè in hoc uno se supra me, & alios à me allegatos Doctores elevabunt, & supra Phryges se sapere existimabunt, si quam rationem carpere, vel infirmitatem ejus ostendere poterunt. Sed illos remitto ad Duarenum, qui* ad tit. qui testament. fac. poss. rub. de testam. sol. in script. §. 4. in f. *censet, necessarias rationes à Jurisconsultis exigendas non esse. Vide Eund.* ibid. de testibus in testamento idoneis, *ubi ait: non exiguntur rationes à Juris Interpretibus, quales à Mathematicis. Civiles & probabiles rationes hîc exiguntur, non necessariæ. Certè si rationes cujuscunque dispositionis, & Juris, ad singulos casus examinare vellemus, non in ullo Juris articulo ratio Catholica dari, & assignari posset, cùm non sit Canon, nec regula juris tam absoluta, nec dispositio, aut ratio tam generalis, à qua non casus excepti, & exorbitantes allegari possint, Brunnerus* cap. 1. de collat. num. 132. *Promitto itaque non demonstrationes* Mathematicas, *aut rationes infallibiles, sed tantùm probabiles. Ob id ipsum plures sæpè allegavi, è quibus aliqua mihi ipsi non placebant; ut cætera subjuncta tantò meliùs tibi placerent, & contraria juxta se posita eò magis elucescerent. Aliquando eas enarrare magis, quàm approbare, aut improbare volui, ut æquo Lectori judicium suum relinquerem. Et quoniam ita sunt comparata mortalium ingenia, ut uni sapiat, quod alii fastidiunt, ideò plures sæpè rationes, etiam subinde non ita firmas, in eum finem cumulavi, ut ex illarum numero quisque sibi eligere possit, quæ ipsius palato magis conveniunt. Noli ergò superbire, mi Zoile, si vel infirmitatem unius alteriusve rationis ostendere, aut meliorem fortè afferre potueris; facilè*

enim est inventis addere, & longè faciliùs aliorum scripta trutinare, & reprehendere, quàm meliora pangere.

Nonnemo opponet, inanem esse laborem in rationes inquirere, ad hoc tantùm comparatum, ut libri in immensum crescant. Falleris, bone vir, nam ad hoc quoque comparatus est, ut tu, si benè eas perpenderis, judicio crescas, & obtusum tuum caput, ratione aliàs destitutum, his autem rationibus imbutum, à crassitie nonnihil purgetur.

Aliqui elationi & superbiæ adscribent, quòd in plurali plerumque locutus fuerim, quasi magnatum loquendi modum mihi arrogaverim; unde illud Poëtæ ludibundi occinent: nos poma natamus. *Verùm præterquàm quòd hic modus scribendi omnibus ferè scriptoribus sit familiaris, mihi ea de causa fuit amplectendus, quia pleraque in calamum auditoribus dictavi, quos si pro personis reputare volui, utique in plurali loqui debui. Accedit, quòd unam alteramq; partem ad disputandum proposuerim, proinde non tantùm in mea, sed ipsius etiam defendentis persona locutus fuerim, ut ergò conformitas esset, unam partem alteri aptare, & eundem semper loquendi modum servare debui.*

Sed hanc ipsam conformitatem in eo me neglexisse nonnulli asseverabunt, quòd in principio objectiones multas in forma syllogistica adduxerim, sed in progressu earum locò rationes dubitandi attulerim. Verùm in hoc quoque tyronum utilitati consului, qui dum à Philosophia ad Jurisprudentiam gradum faciunt, feliciùs & faciliùs progrediuntur, si illis modis argumentandi magis assueti ad penetralia juris introducantur, quàm si in principio statim ad modum ratiocinandi, Jurisconsultis magis proprium, adstringantur.

Plura adhuc eventura prædicere possem, è quibus id solum addo, tot me censores habiturum, quot lectores. Sunt enim, cùm ipsi hæc nesciant, alios indagare ea ægrè ferant, ut dicit Besoldus in discurs. de Jurisd. Imper. Romani, q. 1. in pr. *Boni æqui boniq; laborem meum consulent; ceteri pro maligna indole sua omnia carpent, & quandoq; etiam doctiores, quod ipsi præstare nolunt, vel non possunt, id me præstitisse molestè ferent.*

PRO-

PROLEGOMENA JURIS.

FAmiliare est modernis Philosophis, ut triennali, vel biennali studio suo aliquas prolusiones præmittant, in iisque generalia quædam, quorum frequentior mentio posteà recurrit, & quorum ignorantia molesta, atque in Philosopho vix tolerabilis, aut excusatione digna videtur, attingant: videlicet, originem, finem, & objectum scientiæ suæ, ejusdem definitionem, divisiones, & nonnulla alia, pro intellectu reliquorum necessaria. Cùm igitur & nos, qui justitiam colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, veram non simulatam Philosophiam tradamus, (ut loquitur Ulpian. *in l. 1. §. 1 ff. de I. & I.*) meritò nos etiam in nostra legali Philosophia Philosophiæ naturali conformamus, vastissimoque juris studio prolegomena quædam præmittimus, & quidem non alia, quàm quæ ab Imperatore Justiniano in Præfatione Institutionum, & duobus sequentibus titulis enarrantur. In illis enim præter prima juris principia, definitionem scilicet & divisionem; objectum, causam finalem & efficientem; insuper origo legum, & earum auctores, difficilis juris compositio, Jurisprudentiæ nostræ partes, modus in illa studendi, & præcepta generalia, ex quibus tanquam fontibus omnia jura profluxerunt, breviter & compendiosè traduntur.

Sed quia, Horatiò teste, brevitas obscuritatem parit, & plus in præfatis titulis comprehensum est, quàm nonnulli existimant, eosque obiter tantùm pervolantes deprehendunt: ideò pro majori claritate, & faciliori totius juris intellectu, nos ea omnia copiosiùs

piosiùs declarabimus, & quæ in abdito latere possunt, curiosiùs investigabimus; ita quidem, ut quia plerique eorum, qui sacratissimum hoc studium aggrediuntur, à Rhetorica vel Philosophia recenter veniunt, favore illorum historiam, & antiquitates plenius attingamus: in gratiam autem horum ratiocinandi & argumentandi modum firmiùs teneamus. Hâc enim ratione fiet, ut consuetis suis alimentis enutriti citiùs roberentur, & ad haurienda, atque absumenda jura, nec non grandes illos multiplicium legum bolos concoquendos apti atque idonei reddantur. Quoniam verò modernis politicis nihil sapit, quod non jure publicô conditum sit, idcircò ne prolegomena nostra salivam ipsis moveant, aliquid saltem salis aspergemus, & pro ipsorum gustu, ex penuario politico nonnihil promentes, occasionaliter quandoque inseremus, ut si velint, etiam de nostro brodio juris sine nausea gustare possint.

CASPA-

CASPARI MANZII, JCTI,

COMMENTARIUS
RATIO-REGULARIS
IN
LIBRUM I.
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM.

PROOEMIUM

Ad Rubric.

SUMMARIA.

1. *A Divino Numine principium ducendum, & quare?*
2. *Quisnam fuerit Justinianus?*
3. *Cur Cæsar dictus?*
4. *Quis primus fuerit Cæsar?*
5. *Unde nomen traxerit?*
6. *Cur Justinianus vocetur Flavius?*
7. *Cur Alemannicus, Gothicus &c.*
8. *Cur Africanus?*
9. *Cur pius, fælix, inclytus?*
10. *Cur victor & triumphator?*
11. *Cur Augustus?*
12. *Unde hoc nomen profectum?*
13. *Argumentum ex hac epigraphe deductum?*

QUÆSTIO PRIMA, quæ in Inſtit. traditur, eſt iſta: unde &
quomodo incipiendum ſit? ad
quam reſpondet Auctor Juris Juſtinianus: IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI. Ratio:
1. Quia † monente Apoſtolo *1. Corinth. 10. v. 31. & ad Coloſſ. 3. v. 17.* quicquid facimus, in nomine Domini facere debemus, *c. non obſervetis 16. cauſ. 26. q. 7.* Ubi enim Chriſtus non eſt fundamentum, nullius boni operis eſt ſuperædificium, *can. cum Paulus, 26. cauſ. 1. q. 1. Schneid. h. ad rubric.* adde *leg. 2. in pr. C. de off. præf. præt. Afr.* ubi dicitur: in nomine Domini noſtri JESU CHRISTI ad omnes actus, omniaq; conſilia, ſemper progredimur. Ante omnia autem hoc loco occurrit illa QUÆSTIO:
2. Quisnam † fuerit *Juſtinianus* Inſtitutionum & totius Juris noſtri auctor? Reſp. Hoc facilè poſſumus cognoſcere ex capite procemii, ubi longâ ſerie titulos ſuos ipſe recenſet, & inprimis deprehendere, quòd fuerit Romanorum Imperator. Et quidem, ſi plura ſcire lubet, ejus nominis primus, Juſtini Imperatoris è ſorore nepos, ab eo adoptatus *§. eſt & aliud. ubi Dd. Inſt. de donat.* Anton. Contius *in vita Juſtiniani Tit. parentes*, cui in Imperio tam orientali, quàm occidentali, Anno Chriſti 527. ſucceſſit. *Vid. Beſold. in Synopſi hiſtor. univerſ. c. 16. n. 16. f. 270. Chriſtoph. Helvic. in theat. hiſtoric. anno 527 Schneid. h. n. 5.* Ex quo apparet nobilitas Juris noſtri, partim ex antiquitate, quod ante mille & ampliùs annos in hanc formam redactum eſt, partim verò & maximè ex auctoritate, quia auctorem habet non hominem privatum, ſed Imperatorem.
3. Cæſarem † ſe appellat, quia à Cajo Julio Cæſare, primo Romanorum Imperatore, hoc nomen ſibi Auguſtus ejus ſucceſſor aſſumpſit, (nam quia ejus filius adoptivus fuit, ideo ſe vocavit C. Jul. Cæſarem Octavianum) & poſtea etiam reliqui Imperatores uſurpârunt. *Weſenb. in not. ad Inſtit. h.* Unde adhuc hodiè noſtri Imperatores Cæſares, Germanicè *Kayſer* appellantur. Quis autem primus † fuerit 4.
Cæſar appellatus, Grammatici, Hiſtorici, & noſtri JCti non conveniunt. Pleriq; Scipioni Africano tribuunt, quem ideò † Cæſarem ap- 5.
pellatum volunt, quod ex utero matris mortuæ exciſus, & cæſo ventre natus: vel quia cum Cæſarie, i. e. cum magnis crinibus ſit utero matris effuſus: vel quòd oculos cæſios habuerit; vel quòd elephantum in prælio occiderit. *vid. Spiegel. & Schard. in lexico. v. Cæſar. Mynſ. h. n. 3.* vide plura de hoc, & aliis Imperatorum nominibus apud Lymnæum *tom. 1. de Jure publ. lib. 2. c. 1.*

Cur † Flavium ſe appellet, diverſas ite- 6.
rùm Rationes Doctores afferunt. Accurſius gloſſator idcirco Flavium dici exiſtimat, quòd Flavios populos devicerit, ſed id *Mynſ. h. n. 4.* erroneum putat. Alii propterea, quòd flavos capillos habuerit, *Aldobrand. h.* ſed id improbat Schard. *in lexic. v. Flavius*, eò quòd nusquam legatur. Alii quòd ex Flaviorum familia oriundus ſit, quæ apud Romanos clara fuit, ex qua plures Impp. nimirum Veſpaſianus, Titus, & Domitianus prodierint. Spiegelius & poſt eum Mynſing. *n. 4.* exiſtimat, Juſtinianum hoc nomen ideo retinuiſſe, quòd alii Impp. Conſtantinopolitani eum præcedentes illud uſurpaſſent. Nam poſteriores Imperatores nomina antiquorum aſſumpſerunt, ut unà cum nomine & fœlicitatem, & bonitatem eorum viderentur conſecuti, *Schard. in lexic. v. Flavius.* vide hos titulos, & inſcriptiones explicatas in Gloſſ. *ad proœm. ff. in inſcript. fol. 41.*

Præterea † Juſtinianus vocatur Allemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus. Ratio eſt: quia Romani à devictis hoſtibus non rarò ſibi nomina aſciverunt, & illa ipſa nomina devictarum gentium Imperatori in triumpho à mili- 7.

tibus & populo acclamari solebant, quæ illi postmodum in inscriptionibus literarum usurpârunt. Cum itaq; historiæ testentur, Justinianum Imp. per suos duces cum Allemannis, Gothis, Francis, Germanis, Antis, Alanis, Vandalis belligerâsse, ipsosq; superâsse, inde factum est, ut ab eventu, & à devictis provinciis, atq; populis, sua illa cognomina traxerit, *Wesemb. & Mynf. h.* vide de his Lymnæum *in capitul. Carol. V* Ertz-Hertzog *n. 5. & seqq. fol. 66.* quantum ipsi nocuerit inane nomen Francici, vide apud Baroniem *Anno C. 548. fol. 489.*

8. Eadem de causa † Africanus vocatur, quia Vandalos ex Africa pepulit. Sicuti Scipio Africanus, qui Africam subegit. Quinam autem fuerint isti populi tempore Justiniani, apud Mynf.& Historicos videri potest.

9. Porrò † vocatur pius, fœlix, inclytus. Rationem generalem reddit Wesenbec. quia hæ appellationes Imperatoribus pro bono omine, inaugurationis tempore, à S. P. Q. R. acclamabantur, & tribuebantur, quas postea ipsi in literarum inscriptione usurpârunt.

10. In specie † autem precabantur, ut esset pius, h.e. quemadmodum Mynf. explicat, ut pietatem animi, & paternum erga suos affectum gereret. Nam quod pater est liberis, id Princeps debet esse subditis. Deinde optabant, ut esset fœlix, h.e. ut omnia ad votum & fortunatè ei succederent. Deniq; ut esset inclytus, h. e. præclarus & gloriosus in magnificis gestis.

11. Ulterius † vocatur Justin. victor & triumphator: quia hostes Imperii non tantùm superavit, sed de quibusdam, videlicet de Persis & Vandalis, solemni ritu & pompâ triumphavit, Mynf. h. ubi modum triumphandi declarat. Deniq; dicitur Augustus, quod cognomen primùm Octavio Imperatori, qui nascente Christo Domino regnavit, est impositum, & inde successoribus usurpatum, *Wesemb. h.* ut ipsi quoq; ad præclara facinora obeonda invitarentur, *Spiegel.* Unde autem deductum sit hoc nomen, Dd. nostri iterum dissentiunt.
Aliqui inde † profectum putant, quòd augusta 12.
dicantur ea, quæ honore, reverentiâ, ac veneratione dignissima ac sanctissima sunt, *Aldob. & Spiegel* ut ita Augustus idem sit, quod sacer & majestatis plenus. Nam quoad Politiam civilem Imperatore in terris majus & sanctius nihil habetur, *L. f. C. de LL.* Horatius Tursel. *lib. 3. Historiarum in Cæsare Octaviano*, putat Octavium ob auctum imperium Augustum à Senatu primùm appellatum fuisse. Alii Augustum ab auguriis & auspiciis derivant: quod vid. auspicato ac divinitùs eligeretur, veteres enim Romani omnia ab auspiciis, sive auguriis incipiebant. Tandem alii ab augendo Imperio nuncupatum volunt, quia Imperatoris est augere jura imperii, *Gail. 1. obs. 21. n. 1.* ideoq; hujus saltem animi & propositi debet esse quilibet Imperator, ut augeat Imperium. Cui concordat vulgaris ista versio: Erwählter Römischer Käyser / allzeit Mehrer des Reichs. *Wesemb. h. Schneidevvin n. 7. Besoldus in th. v.* Mehrer des Reichs. hinc disputant: an donatio Constantini Sylvestro Pontifici facta valeat? vide Pruckmanum *de regal. c. 4. memb. 2. effectu septimo.* vel, ut alii, potiùs à Ludovico pio Paschali Papæ facta, Hottomanus *quæst. illust. 1.*

Ex hac † Justiniani Epigraphe deducunt 13.
Doctores argumentum, quòd aliquis dignitates, & honorum titulos, sine vitio ambitionis, jactantiæ, & vanæ gloriæ scribere possit. *Aldobrand. & Schneidevvin.*

AD PRINCIPIUM PROOEMII.

SUMMARIA.

1. *Cur Imp. Justinianus curam tractandi juris susceperit?*
2. *Convenientia armorum & legum.*
3. *Quid Imperatori & militi cum legibus.*
4. *Imperatores olim quinam fuerint dicti?*
5. *Qui posterioribus temporibus,*
6. *& tempore Justiniani.*
7. *Imperatores quomodo creati? remissivè.*
8. *Inter armorum strepitus nunquid sileant leges?*

1. ALtera † nunc QUÆSTIO exurgit: Quare Imperator Justinianus susceperit curam tractandi, corrigendi, & componendi juris? ad hoc respondet ipse: quia Imperatoriam Majestatem non solùm armis decoratam, sed & legibus oportet esse armatam, vel brevius: quia Imperator armis & legibus opus habet. Ratio rationis est in textu: ut utrumq; tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari. Nam Princeps utriq; tempori, pacis & belli præesse debet, & uno subinde atque eodem tempore utriusque indiget. Qua de re etiam extat lex Servii Tullii Regis Romanorum, quâ continetur, non solùm armis & scientiâ belli, sed & consiliis, artibusq; pacis, rempubl. consistere. Sic Alexander Magnus, & Julius Cæsar, tantâ literarum cognitione floruerunt, ut dubites, an artes liberales, an verò res bellis gestæ, plus gloriæ eorum existimationi adjecerint, Majolus *in suis canicularibus lib. 3. de bellorum eventibus.*
Ratio autem † cur Imp. hic tribuat legi- 2.
bus, quod est armorum, & contra, quod est legum, tribuat armis, habetur *in principio C. de Justinianeo C. confirmando*, quia istorum alterum, alterius auxilio semper eguit, & tàm militaris res legibus in tuto collocata est, quàm ipsæ leges armorum præsidio servatæ sunt; Talis

assigna-

aſſignatur quoq; ab Aldobrandino hic: ut nempe oſtenderet convenientiam & ſubordinationem, atq; alterũ alterius auxilio ſemper egere. Nam ut rectè animadvertit Schneid. *n. 2* ſicut tempore belli legibus ad conſervandam diſciplinam militarem opus eſt: (vide die Krieger-Ordnung in receſſibus Imperii) ita & tempore pacis armorum uſus eſt neceſſarius in exequendis ſententiis, & in puniendis delictis: ſæpe enim judex in adminiſtranda juſtitia manu militari utitur. Rationem ſimilem tradit Juſtin. Imp. *Novell. 26. de pretore Thraciæ, c. 1. in f.* ubi ait: omnibus perſpicuum ſit, quod militaris quidem res, ſi ſola & per ſe conſiſtat, ultra quàm decet, efferatur, & in audaciam degeneret: civilis verò, niſi admiſtum habeat robur militum, infra mediocritatem, authoritate careat; utrumq; vero, ſi in idem cum altero concurrat, omnium perfectiſſimum, & abſolutiſſimum ſit, quodq; tam ad gerendum bellum, quàm ad tuendam pacem ſufficiat.

3. DICES: quid † Imperatori cum legibus? Imperator eſt miles, & dux belli, *§. ſervi autem 3. Inſt. de jure perſ.* milites autem magis arma, quam leges ſcire debent, *L. f. in pr. C. de jur. delib.* proinde in culpa videtur eſſe Juſtinianus Imp. dum ſe immiſcuit rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa 36 ff. de R. I. c. non eſt. 19. de R. I in 6.* Ad hoc Reſp. verum quidem eſſe, quod ſtante adhuc liberâ repub.
4. Romanâ antiquitus † Imperatoris nomen fuerit Caſtrenſe, & militare, & quod ductores exercituum, & præfecti copiarum militarium re feliciter geſtâ Imperatores fuerint appellati, ij præſertim, qui aliquot millia externorum hoſtium proſternentes optimum militiæ ſuæ exemplum dediſſent, tum enim repente acclamatione militum eo nomine decorabantur, lauream q; uſurpabant, quemadmodum de Pompejo legitur, cum in Africa ſuperaſſet Domitium, & aliis nonnullis. Matth. Stephani *l. 2. de jurisd. p. 1. c. 1. n. 30. & ſeqq.* Poſtea
5. tamen † nomen Imperatoris tranſlatum eſt ad ſignificandam Romani Principis dignitatem, poſtquam ſcil. Julius Cæſar Imperatoris prænomen perpetuum è ſenatu accepit: & ſtatus Romanæ reip. ad monarchiam perductus fuit, ut ita poſterioribus temporibus Imperator dictus ſit Princeps Romanus, *vid. Spiegel. & Schard. in lex. v. Imperator Myns. in epigraph. Juſtin. n. 1.* qui utiq; pro ſuſtentatione & gubernatione reip. armis & legibus opus habet *Schneid. n. 2.* ac proinde non tantum arma, ſed & leges ſcire debet; juxta illud: Imperator omnia jura in ſcrinio pectoris ſui habere debet, *L. omnium 19. C. de teſtam.* ſaltem propter Juriſperitos, quos apud ſe, & circa latus ſuum ſemper habere debet, *d. l. 19. & l. Juriſperitos 30. ff. de excuſat. tut.* Itaq; † tempore Juſtiniani 6.
nomen Imperatoris non fuit acceptum pro duce militiæ, ſed pro Principe Romano, ad quem imperium tunc temporis deferebatur.

[Aliter reſponderi poteſt ad minorem: milites gregarii arma magis ſcire debent, quàm leges, concedo: duces eorum, nego. Ratio differentiæ eſt iſta: quia præcipua militis gregarii virtus eſt obedire, & juſſa imperatoris exequi, ergo ſcientia ipſi neceſſaria non eſt. Artes verò expoliunt judicium, juvant conſilia, quibus ſoli duci opus eſt. Principis enim ut eſt vigilare, ut cæteri dormiant, ita perſpicacis viſus eſſe, ut alii minori cum periculo currere poſſint, *Majolus in Canicul. lib. 3. de bellorum eventibus quæſt. dux belli an debeat eſſe literatus?*]

Qua † ratione autem ab initio fuerint Impp. 7.
conſtituti, quomodo poſtea ſucceſſu temporis, & adhuc hodie creari ſoliti, vide in compendio apud Simonem Schard. *in lexic. v. Princeps a Deo* & quæ nos ſcribemus inf. *§. ſed & quod Princeps 6. de I. N. G. & C. n. 8.*

DICES SECUNDÒ: inter armorum ſtrepitus ſilent leges, & tempore belli non curatur, quid juſtum & æquum ſit. E. malè dictum, quod etiam tempore belli aliquis legum uſus ſit. Reſp. Inſpiciendum eſt, non quid fiat, ſed quid fieri debeat; illud de facto fit, non de jure. Nam leges in viridi obſervantia ſemper eſſe, *L. Africani 5. §. cunctis quoq; C. de hæret.* atq; illud fieri deberet, ut leges armis imperent, vel arma ſaltem temperent. Deinde aliquæ leges militares ſaltem vigent, & contra deſertores militiæ executio ſuſcipitur, *toto tit. ff. de re militari.*

Ad Verſic. Et Princeps.

SUMMARIA.

9. *Officium boni Principis in quo conſiſtat? & n. 13.*
10. *Quomodo remp. pacatam conſervet?*
11. *Regula juris officium Principis denotantes.*
12. *Quies publica quomodo turbetur?*
13. *Collecta quomodo Principem ſui officii commonefaciant?*
14. *Cur Imperator dicatur Princeps?*
15. *Nomine Principis cur ſupremus intelligatur?*
16. *Cur leges vocentur legitimi tramites?*
17. *Cur per eosdem magiſtratus intelligant?*
18. *Cur per leges dicamur fieri religioſi?*

8. IN hoc Verſ. deſcribit Imp. officium † boni Principis, quod in eo conſiſtit, ut non ſolùm in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat. Quod ita intelligendum eſt, ut non tantùm hoſtes imperium infeſtantes armis repellat, verùm etiam inter cives delicta puniat, lites & diſcordias tollat. Ratio à priori eſt: quia Princeps † rempublicam pa- 9.
catam & tranquillam conſervare debet: atqui

quies publica non tantùm turbatur per incursum hostium, verùm etiam per delicta malefactorum, per lites & controversias civium: Ergò non tantùm hostibus resistere, & armis uti debet, verùm etiam delictis obviare, & materiam litium amputare per legitimos tramites, h. e. per leges & magistratus.

10. Major † plenius probatur per sequentes regulas, ex variis juris locis desumptas: Princeps in repub. debet esse, quod oculus in corpore, quod ratio in animo: ideo sollicitè advigilare debet, ut pax ubiq; sarta & tecta conservetur, vide *Andr. Gail. de Pac. publ. c. 3. n. 12. & 13.* Princeps noctes insomnes ducere debet, ut quietem subditis præparet. *Nov. 8. ut judices sine quoq. suffrag. in præfat. Schneidevvin. in pr. n. 14. Inst. de action.* Imperator die & nocte de utilitate subditorum cogitat, & sollicitus est. *d. Nov. 8. in pr.* ubi vide pulchra verba. Imperator probis protectioni, improbis terrori esse debet, *L. per omnes C. defens. civit. §. festinabis. auth. de mandat. Princip. Gail. 1. de P. P. c. 1. n. 18.* Imperatoris est futuris rixis & scandalis obviare, *L. æquissimum, alias L. si usufr. 16. §. sed si ff. de usuf. Georg. Everhard. vol. 1. consil. 57. n. 30.* ad Principem nihil æquè pertinet, quam studium concordiæ, *c. 1. de prohib. feud. alien. Gail. de P. P. c. 1. n. 3.*

11. Minor † probatur sequentibus regulis: per Malefactores turbantur publica gaudia, & lætitia communis *L. f. C. de Episcop. aud.* Reip. interest, ne delicta maneant impunita, *L. ita vulneratum 51. §. æstimatio. v. quod si quis ff. ad L. Aquil.* ob communem salutem & tranquillitatem. Malitiis hominum omni modo occurrendum, *c. sedes 15. ext. de rescript. §. sed & si 8. Inst. de obligat. quæ ex delict.* Litium materia amputanda, *L. 13. in pr. C. de judic. c. finem litibus 5. ext. de dol. & contum.* Discordiarum occasiones penitus removendæ. *L. 13. ff. de usuf. L. cum pater 77. §. dulcissimis 20. in f. ff. de leg. 2.* Reip. interest lites minui, & jurgia sopiri, *Wesenb. n. 1. ff. de recept. arb.* & litigantium calumnias coërceri, *t. t. ff. ac C. de calumniatorib.*

Conclusio aliis verbis ab Imp. nostro redditur, dum vult, ut bonus Princeps, tàm juris fiat religiosissimus, *L. unum 67. §. ult. ff. de leg. 2.* quàm victis hostibus triumphator magnificus.

12. Habemus ergò ex hoc Versic. quod bonus † Princeps & Imperator debeat armis & legibus uti: armis potissimum in bello, legibus autem domi in toga & pace. Item quod debeat subditos suos non tantùm à ferocitate hostium, sed à calumniis & molestationibus concivium defendere; per duces militiæ bellum gerere, per magistratus & judices jus & justitiam administrare.

Ratio † à posteriori dari potest ista: quia à **13.** subditis tributa & collectæ solvuntur, non ad quæstum Principis, sed ad publicam totius imperii utilitatem, & occurrentem necessitatem, *L. un. ubi Bart. C. de superindict. lib. 10. Christoph. Winzler in tract. de collect. obs. 3. n. 2.* ob pacem & tranquillitatem in imperio conservandam, *Gail. 2. obs. 53. n. 1.* ob justitiam administrandam, ut sint nervi & ornamenta belli, pacis & reip. *Winzler obs. 1. n. 2.* Atqui hæc de rebus ipsis. Si nunc petatur

Ratio † nominis, cur Imperator vocetur **14.** Princeps Romanus, vel absolutè Princeps, respondet Wesenb. h. quod in nostra juris disciplina Princeps dicatur, qui neminem recognoscit superiorem, (saltem in politicis) à principio, quasi primus & supremus omnium dominator. Cum ergò in imperio solus Imperator primatum teneat, & neminem superiorem recognoscat, ideò quando in jure simpliciter † Principis fit mentio, per quandam **15.** antonomasiam, & propter excellentiam supremus Princeps, i. e. Imperator intelligitur, *argt. §. sed jus 2. Inst. de I. N. G. & C.* Ratio Rationis: quia Generali nomine in dubio significatur, quod est præcipuum: *d. §. 2. Inst. de I. N. G. & C.* & Verbum æquivocum capitur in partem digniorem, & potentiorem.

Ratio, † cur leges vocentur legitimi tra- **16.** mites, est hæc: quia sunt via gradiendi in jure, & justitia, sicut tramites eundi: Ratio † **17.** cur per eosdem etiam intelligantur magistratus, & judices, est hæc: quia parum est leges & jura in civitate esse, nisi sint, qui executioni mandent, & contravenientes ad observantiam compellant, *L. 2. §. post originem 13. ff. de orig. jur. Aldobrand. & Mynf. h.* Ratio, † cur **18.** per leges dicamur fieri religiosi, est hæc: vel quia leges res sunt sanctæ, *L. leges C. de LL. & constit.* vel quia ex mente Lactantii religio dicta est, quod ejus vinculo obstricti, vincti & religati simus, *Sebard. in lexic. verb. religio*, (& Religiosi quasi, religati, coarctati, obstricti ad certa officia, & obsequia) cum ergo leges quoq; voluntates hominum religent, & coarctent ad justè vivendum, non malè dicuntur eos facere religiosos, *Aldobrandin. h.*

Ad §. Quorum 1.

SUMMARIA.

1. Continuatio.

2. De officio boni Principis à se impleto quare pergat dicere Justinianus?

3. An Imp. seipsum potuerit laudare?

4. Doctrina ex isto principio deducta.

1. Antea † dixit Justin. quid in bono Principe desideret, & quodnam sit officium Imperatoris. Nunc in hoc §. ostendit, qualiter ipse hoc officium impleverit, & quam gnaviter, quantâ providentiâ, quantisq; vigiliis, annuente Deo, circa utrumq; tempus pacis

2. cis & belli elaborârit. Ratio † est: ne posteris & futuris Principibus durius quiddam præscripsisse videretur, *Myns. h.* vel officio suo non satisfecisse. Legem enim aliis nemo debet imponere, quam ipse negligit observare, *c. pro illorum 22. ext. de praebend.* Quod quisq; juris in alium statuerit, eodem jure ipse uti debet: *l. 1. ff. quod quisq.* absurdum est ab aliis exigere, quod in se non conspicitur vigere.

3. Dices: propria † laus sordet: quid ergo gloriatur Imperator ob præclara sua gesta, cur ita commendat suas vigilias, suamq; providentiam? Resp. tunc propria laus est sordida, quando fit ob exaltationem & elevationem; licita autem, si fit ad nominis & honoris sui defensionem. Nam quia Nominibus facta respondere debent, non se commendat Justin. Imp. ob vanam ostentationem, sed ob honoris sui defensionem, in quo tanto minus culpandus est, quia debita modestia utitur, & à cœlesti numine, & annuente Deo hæc omnia provenisse profitetur, non ignarus, Benefacta non ingenio aut viribus nostris, sed soli Deo accepta referenda esse, *vid. Schneidewin. in pr.*

Exinde † deducunt Doctores tria. 1. quod liceat seipsum commendare. 2. Quod aliquis officium suum debeat summa providentia, summisq; vigiliis agere. 3. Quod omnis successus negotiorum nostrorum à Domino Deo procedat, *vid. Aldobrandin. h. v. quorum.* 4.

Ad Versic. Et bellicos.

SUMMARIA.

5. *Quid Justinianus in bello præstiterit?*
6. *Quanto tempore barbari Romanas provincias occuparint?*
7. *An Imperatori Justiniano credendum in propria causa?*
8. *Modestia Justiniani notata.*

5. Si Quæras: quid † ergo Imperator Justinianus in bello præstiterit? Respondet ipse, quod duo, videlicet subjugando barbaricas gentes, quæ extra imperium Romanum adhuc erant: deinde provincias quasdam ab imperio avulsas iterum eidem adjungendo. Nam incultos & indomitos quosdam populos, videl. Gothos & Vandalos cum in Italia, tum in Africa, fudit ac profligavit: & hac ipsa ratione Italiam, Africam, Carthaginem & omnem Lybiam longo temporis spatio à barbaris occupatam recuperavit, & Romano imperio iterum addidit, qua de re videantur Historici, præsertim Besoldus *in Synopsi historiæ universalis sub tit. f. 270. & seqq.*

[Tria maxima bella, Persicum, Africanum, Italicum, ope duorum Ducum Belisarii, & Narsetis, feliciſſimè confecit, *Curtius in vita Justiniani v. bellum Gothic.* bella Parthica æterna pace sopita: Vandalica gens erepta, Carthago, imò omnis Lybia, Romano iterum sociata imperio, *l. 2. in pr. C. de vet. jur. enucl.* vide præfationem *Novel. 1.* ubi Imperator de suo Imperio ita loquitur: Persæ conquiescunt, Vandali verò cum Mauris obediunt, & Carchedonii (sive Carthaginenses) antiquam recipiunt libertatem; Tzani autem nunc primùm sub Romanorum facti republica inter subjectos habentur, quod nondum hactenus, nisi sub imperio nostro dedit Romanis Deus.]

6. Quanto † autem tempore tenuerint prædictas provincias barbari, nostri non conveniunt, Wesenb. tradit, quod Gothi Italiam 60. annis, & Vandali Africam 95. annis occuparint. De Africâ 95. annis à Vandalis occupatâ, testatur ipse Justinianus *in l. 1. in pr. C. de off. praef. praet. Africa*, ubi ipsorum barbariem describit. Adde Anton. Concium *in vita Imperatoris Justiniani rub. bellum Vandalicum & Africanum, & rub. bellum Gothicum.* Mynsingerus autem putat, Africam, Carthaginem & Lybiam annis plus minus centum quinquaginta à Vandalis occupatas fuisse. Aldobrandinus de centum & quinque annis loquitur. Sed hoc scire, quoad juris cognitionem, parùm interest.

Dices: Nulli † in sua causa creditur pro se: & nemo idoneus est testis in propria causa, *L. de aetate 11. §. 1. ff. de interrog. act. L. omnibus 10. C. de testib. L. nullus 10. ff. eod.* E. neque Imperator in sua. Ad hoc responderi potest, quod imò Principi aliquid asserenti sine ulteriori probatione credi debeat, qua tamen de re vide Cardinalem Tuschum *lit. A conclus. 539. cum seqq. lit. C. conclus. 103. & 479.* item Mynsf. *cent. 5 observat. 34.* ubi ad longum tractat, an Assertioni Papæ, Imperatoris, vel aliorum Principum sit standum. 7.

Notanda est autem in hoc Versic. iterum † modestia Imperatoris Justiniani, qui victorias non sibi adscribit, vel Ducibus suis Bellisario, Narseti & aliis, sed à cœlesti numine præstitas esse scribit, bene sciens, quod cælesti favore res magnæ perficiantur, & quod Effectus sit adscribendus causæ potentiori. vide Eund. *in l. 2. in pr. C. de off. praefect. praetor. ff. fr.* 8.

Ad Versic. Omnes verò.

SUMMARIA.

9. *Quid præstiterit Justinianus in jure?*
10. *Quo sensu omnes populi regantur legibus Justiniani?*
11. *Quo sensu Imperator dicatur Dominus totius Mundi?*
12. *Leges Romanorum quantum apud exteros valeant?*

9. SI QUÆRAS: Quid † præstiterit Imperator Justinianus in jure? Respondet ipse, quod iterum duo, aliquas enim leges de novo confecit, & promulgavit: aliquas verò jam promulgatas in meliorem ordinem redegit, quibus hodie omnes populi reguntur. Nam ut Mynf. h. tradit, leges tunc promulgari dicuntur, quando primùm in vulgus eduntur; componi verò, cum prius inventæ in melius reformantur.

10. DICES: Qui † dicit omne, nihil excludit *L. Juliano 68. in pr. ff. de leg. 3.* Ergo non possunt dici *omnes populi* regi legibus Justiniani, quia non omnes populi ipsum recognoscunt superiorem. Resp. Generalia verba ad terminos habiles sunt restringenda, & dictio *omnis* ea tantum comprehendit, quæ naturâ verborum significari possunt, *Osterman. §. 5. Inst. de S C. Tertyll.* vide alias similes limitationes apud Neguzant. *de pignorib. prim. memb secund. part. n. 38* Ergo per omnes populos hic non intelliguntur omnes in universo mundo, sed omnes de Imperio Romano, quibus videlicet Justinianus præfuit. vide *l. fin. C. de testam. princ. Inst. de usucap. tr. in pr. C. de jurej. propt. calum. Novell. ut omnes obediant. 69. c. 1. in pr.* Knichen. *c. 1. de autocratia n. 60. & seqq.* Quemadmodum Beatissima Virgo in suo cantico dixit: beatam me dicent *omnes* generationes, quod intelligendum est de omnibus fidelibus, nam neq; hæretici, neq; Ethnici, neq; Judæi eam beatam prædicant.

11. Hac quoq: † ratione verum est, quod Imperator sit Dominus totius mundi, quod non de toto terrarum orbe, & universo mundo accipiendum, sed de illo tantum, cui Imperator præest, vid. *Frideric. Prukman. in tractat. de absolut. Princip. potest. c. 3. n. 118. & 119. Covarruviam ad reg. peccatum §. 9. Theodor. Reincking. de regim. secular. l. 1. class. 3. c. 13. Matth. Stephani de jurisdict. l. 2. p. 1. c. 1. n. 4. & 9. Joan. Baptist. Villalob. comm. opin. lit. P. n. 298. Joan. Schneidevv. n. 5. in rub. præfat. instit.* ubi adhuc alias explicationes hujus posterioris regulæ adferunt. Quamvis autem † leges Romanorum non ligent ex- 12. teras gentes: nihilominus fuerunt ab ipsis sponte & liberè receptæ, ita ut etiam extra imperium serventur, non quidem ob auctoritatem statuentium, sed propter æquitatem statuti, vide Joann: Lymnæum *de jure publ. lib. 8. c. 1. n. 49. 51. & 52.* ubi tradit, non tantum in Hispania, verùm etiam in Turcia leges Romanas servari, & in judicijs usurpari, non quod authoritati, & sanctioni aliquid concedant, sed earum rationi & æquitati.

[Vide similiter Matthiam Stephani *lib. 3. de jurisdict. p. 1. c. 3. n. 25. & seqq.* ubi idipsum de Gallis scribit, & Rebuffum *ad authenticam habita v. dignum namq. vers. item in Francia* ubi de Hispanis, & Gallis. Confer Zieglerum *communium conclus.* § Landsassii. *conclus. 4 n. 148.* ubi tradit: Quod non rarò una gens alterius jura ultrò, absq. tamen subjectionis onere, assumat. Sic enim jure Saxonico non Saxones tantùm, sed & fere Silesii, Lusati, imò in decisionibus causarum plebejarum etiam Poloni, & Lithuani, utuntur, non quidem coactè, ut inde aliqua superioritas colligi possit, sed liberè, quatenus id approbarunt, & suis rebus publicis accommodarunt. Trautlerus *p. 1. disp. 1. th. 10. sub lit. a.* Speidelius *verbo* Sachsen-Recht.]

Ad §. & cum sacratissimas 2.

SUMMARIA.

1. *Quo ordine juris libros vulgaris?*
2. *Cur ab Impp. constitutionibus ceperit?*
3. *Cur non à Jurisconsultorum scriptis longè antiquioribus?*
4. *Post codicem confectum quid aggressus fuerit?*
5. *Et cur veteris prudentiæ volumina?*
6. *Cur ea immensa vocet? & se per medium profundum incessisse dicat?*
7. *Cur opus vocet desperatum?*
8. *Cur suos libros pandectas vocaverit? & digesta?*
9. *Pandecta quale nomen?*
10. *Digestum quale nomen?*
11. *Numquid indignum Christianos uti jure Ethnicorum?*
12. *An non malè fecerit Justinianus tot bonos libros tollendo?*
13. *Lamentatio Francisci Vivii & aliorum.*
14. *Justiniani defensio.*
15. *Librorum modernorum major numerus, quam antiquorum.*

1. QUÆSTIO nunc est: Quo ordine Justinian: Imperator juris libros vulgaverit? ad hoc respondet, quod primô locô sacratissimas constitutiones Principum Romanorum, quæ olim confusæ jacebant, & valde inter se pugnabant, dispersæq; fuerant in tres Codices, quorum primus Gregorianus, alter Hermogenianus, tertius Theodosianus ab auctoribus suis appellabatur, vide *can. ult. dist. 7.* multas insuper extravagantes constitutiones post istos tres Codices emissas, rejectis inutilibus, & superadditis necessarijs, in luculentam consonantiam erexerit, & in unum corpus & volumen congesserit, quod de suo nomine vocavit Codicem Justinianeum. vide *l. 1. §. 1. C. de veter. jur. enucl.* Sed hic codex hodie non extat. vid. Aldobrand. *v. confusas.* Schneid. *in pr. n. 6.* Mynf. *h. n. 5. & seqq.* unde in Inst. se refert ad Constitutiones, quæ tamen non reperiuntur in codice. Ratio, † cur à suis, 2. & aliorum Impp. constitutionibus inceperit, est ista: Quia suum quisq; primum cura-

re de-

re debet, deinde alienum, juxta illud: Medice cura teipſum, quò facit *Novell. 22. in præfat. circa f.* & quæ notant Brederod. & Gothof. *ad l. 6. C. de ſervit. & aq.* eſt enim major affectio erga propria, quam erga aliena, & rationi naturali conſentaneum, quod quis voluerit prius rebus ſuis conſulere, & negotium proprium agere, quam alienum, Menoch. *l. 3. præſumpt. 136. n. 9.*

3. Dices: † à Vetuſtioribus eſt inchoandum, *§ ſingulorum autem 13. Inſt. de rer. diviſ. l. 1. ibi. inter duumvirales antiquiſſimus ff. de albo ſcrib.* cur ergò Imperator non incepit à legibus, & à reſponſis & ſcriptis Juriſconſultorum? Reſp. rationem jam fuiſſe datam, cui accedit illa: Quod digniora ſint præferenda, *d. l. 1. ff. de alb. ſcrib.* dignius eſt autem, quod authoritate conſtat, quam quod ſcientia, Joann. Mercer. *in ſuo conciliat.*

4. Poſt † Codicem confectum aggreſſus eſt opus prorſus deſperatum, immenſa videlicet veteris prudentiæ volumina, & ICtorum ſcripta, eaque omnia rejectis inutilibus in quinquaginta libros, quos pandectas, vel digeſta vocavit, redegit, unoq; juſto volumine receptas veterum ſententias concluſit. Ratio-
5. nem † reddit Aldobrandinus: Quia reperit omnes leges, quæ ab urbe Romana condita, & Romuleis deſcendebant temporibus, ita eſſe confuſas, ut in infinitum extenderentur, & nullius humanæ naturæ capacitate conclu-
6. derentur. Ratio, cur † immenſa dicat veteris prudentiæ volumina, eſt hæc: Quia, ut ipſe Juſtin. Imp. in *L. 1. §. 1. & L. 2. §. omnia igr. v. ſed cum omnia C. de vet. jur. enucl. & in proœm. ſerium* teſtatur, ea in duo millia librorum, & tricies centena millia verſuum excreverant: *Textus in proœmio tribuit poſt principium,* vel ut *in leg. 3. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* dicitur: ad duo millia pene librorum, & trecentas miriadas verſuum pertingebant, verſuum tricies centena, ſcilicet millia *proœm. ff. §. ſed nos. & ibi gloſ. lit. Z.* Ita ut impoſſibile fuerit hominis ætatem iſtorum voluminum lectioni ſufficere, *Schneidevv. h. n. 6.* unde etiam non malè dicit, ſe per medium profundum, i. e. per medias difficultates & impedimenta inceſſiſſe, donec cœleſti favore opus adimpleverit. Supra enim jam ſemel dictum fuit, quod cœleſti favore res magnæ perficiantur.
7. Ratio, cur † opus vocet deſperatum, eſt hæc:

[Quia leges antiquas ab urbe condità uſq; eò (adeoq; per mille & trecentos ferè annos concurrentes) in moderatum redigere compendium nemo ante ipſius imperium unquam ſperavit, neq; humano ingenio poſſibile eſſe penitus exiſtimavit, Imperator Juſtinianus *in confirmat. ff. in pr.* qui in proœm. *Trib. in pr.* hæc cœleſti providentiæ tribuit, quia humano ingenio, & conatu, atq; facultate, perfici nullo modo potuit. Et in *l. 2. §. 2. C de vet. jur. enucl.* quod leges antiquæ ita fuerint confuſæ, ut in infinitum extenderentur, & nullius humanæ naturæ capacitate concluderentur. vid. *§. 2. ibid* ubi dicitur: Quod omnem Romanam ſanctionem & colligere, & emendare, & tot auctorum diſperſa volumina uni codici indita nemo neq; ſperare, neq; optare auſus ſit. Simile quid habetur *in l. 1. §. cumq; 1. C. de vet. jur. enucl.* ubi dicitur: Quod totum jus antiquum per milleſimum & quadringenteſimum pene annum confuſum fuerit, *idem in L. 2. in pr. C. eod.*]

Item quia Cicero, Cæſar, Servius Sulpitius, Pompejus Magnus, & Conſtantinus, alijq; innumerabiles, volebant juriſprudentiam in certum ejusmodi corpus contrahere, ſed deſperatione quadam id perficere deſtiterunt, *Aldobrand. Weſenb. & alij hic.* Leges enim redigere in libros primus conſul Pompejus inſtituit, ſed non perſeveravit obtrectatorum metu. Deinde Cæſar cepit id facere, ſed ante interfectus eſt, *can. ult. diſtinct. 7.*

Ratio cur † hos libros pandectas vocave- 8.
rit, & digeſta, eſt hæc: Quia omnem juris doctrinam certo ordine concinnatam, & digeſtam continent, *Schn. h. n. 6.* quia totius juriſprudentiæ quædam quaſi receptacula ſunt, *Mynſ. h. n. 8.* & quia in ijs omne jus antiquum collectum, *§. igitur ſeq. ubi Aldobrand. v. pandectarum.* quia promiſcuè omnia continent,
Mynſ. §. ſeq. n. 3. Pandecta † enim nomen græ- 9.
cum eſt, & compoſitum à πᾶν quod eſt totum, & participio verbi δέχομαι, i. e. capio: Sive ἀπὸ τοῦ δέχεσθαι, quod omnia habeat, quodq; omne rerum & doctrinarum contineat genus, *Simon. Schardius in lexic. v. pandectas Mynſ. §.*
ſeq. n. 3. Digeſtum † autem à digerendo dictum 10.
eſt, quia digerere idem eſt, atq; dividere & ordinare, Idem *ibid.* ubi notat, Imperatorem Juſtin: ipſum rationem hujus inſcriptionis afferre in epiſtola ſua ad ſenatum, & omnes populos, quæ hodie ſecunda eſt *in tit. de vet. jur. enucl.* ubi dicit: Nomen libris impoſuimus digeſtorum, ſeu pandectarum, quia omnes diſputationes ac deciſiones in ſe habent legitimas, & quod undiq; fuit collectum, hoc in ſinus ſuos receperunt.

Dices: Antiqui † Imperatores & Juris- 11.
conſulti pleriq; fuerant Ethnici. E. indignum eſt, Chriſtianos eorum jure uti, ad hoc Reſpondet Lymnæus *de jure pub. lib. 8. c. 8. n. 54. & ſeqq.* licet omnis juſtitia, ſine cognitione Dei, ſimilis ſit humano corpori caput non habenti: Nihilominus Chriſtianos Ethnicorum legibus ſaluâ conſcientiâ uti poſſe. Veritas enim ſemper eſt veritas, à quocunq; tandem proficiſcatur: Bonumq; eſt bonum, à quocunq; etiam malo proferatur. Hujus vero ſtudioſi eſſe debemus.

Quemadmodum enim honeſta matrona ſub ſqualido habitu digna eſt honore: Ita etiam leges ſua non defraudandæ ſunt exiſtimatione, licet ſordido Ethnicismi pallio contectæ ſint. Quod ſi verò in nonnullis leges iſtæ Ethnicorum contrarientur fidei, tum Deo magis obediendum, quàm hominibus

Dices † Secundò: Eſto bonum opus 12.
operatus fuerit Juſtinianus, ex ſcriptis antiquorum JCtorum pauca quædam & utilia excerpendo, non tamen debuiſſet tot bonos li-

bros omninò tollere, & nobis prudentiam tot
13. illustrium virorum subtrahere. Ad hoc † Respondet Francisc. Vivius *commun. opin lit. D. v. doctoratus n. 15.* valdè dolendum esse, per ipsum Justinianum pulcherrimam illam, & tot librorum admirabilem bibliothecam, quot à sanctissimis legum conditoribus descripti erant, deperiisse, & tot illustrium scriptorum congestos labores, tot libros propè divinos, tantam elegantiam, doctrinamq;, quæ quanti nunc emeretur, exprimi non posset, perditam fuisse.

De hoc ipso lamentatur Catell. Cotta *in memorab. rub. de juru pertin. v. Hernerus marg. contra Justinian.* Wesenb. in *parat. in f. ff. de orig. jur.* & Doctores alii, ita ut Jacob. Cujacius, & alii ansam & occasionem caperent, antiquorum JConsultorum fragmenta recolligendi, & quantum eis possibile erat, restituendi.
14. Sed dubitandum † non est, quin Imp. Justinianus illud optimâ intentione fecerit, & tam reip. quàm studiosæ legum juventuti consulere voluerit. vid. Joan. Herman. Stamm, *lib. 1. de struct. pers. c. 1. n. 8.* si enim antiqua ista volumina adhuc extarent, semper aliqui reperirentur, qui nimis acutè ea inspicientes, leges in varios sensus torquerent, & compilatores
incuriæ arguerent. Imò nec † hodie Docto- 15.
res sibi temperant, sed tot glossemata, interpretationes, & libros conficiunt, ut numerum antiquorum voluminum multoties superent, adeo quidem, ut superiori seculo multi & magni JConsulti extiterint, qui existimabant, jus nostrum denuò reformandum, & rejectis inutilibus, substitutis autem utilioribus de novo digerendum esse. Neq; defuerunt, qui studium & operam suam ultro ad hoc offerrent, imò subducto calculo prædicerent, quot annorum opus futurum, & quanti sumptus necessarii essent, iiq; adeò parvi, ut subinde Principes in unum ludum equestrem plus impendere soleant. Tales fuerunt Antonius Faber, Mynsingerus, & tempore Rudolphi II. Impp. plures.

Ad §. Cumque hoc 3.

SUMMARIA.

1. *Post Pandectas collectas quid amplius in compositione juris actum.*
2. *Cur Institutiones juris facta. n. 4. & 5.*
3. *Cur jus antiquatum fabula appelletur?*
6. *Cur ultimo loco Institutiones composita?*
7. *Cur Imp. convocaverit in compositione Institutionum sapientes?*
8. *Cur eorum plures?*
9. *Cur Theophilum, Tribonianum, & Dorotheum.*
10. *In magnis causis quinam adhibendi?*
11. *Idoneus quis dicatur?*
12. *Ex præterito an præsumatur futurum?*
13. *Cur isti tres antecessores dicti?*
14. *Cur speciali mandato opus habuerint?*
15. *Cur Imp. jusserit suo nomine componere?*
16. *Cur jura obsoleta resecare?*
17. *Post Institutiones absolutas quid fuerit actum?*
18. *Cur hæc à nobis ultra textum adjecta?*
19. *Anne absitata tantum, & non potius plura inutilia in Institutionibus contineantur?*
20. *Unde factum, ut multa inusitata fuerint Institutionibus inserta?*
21. *An omninò sint inutilia?*
22. *Cur eorum notitia necessaria? Rationes quatuor.*

1. Post Pandectas † in unum corpus collectas convocavit Imp. tres illustres & magnificos viros, Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum, juris coriphæos, antecessores, sive ut hodie loquimur, juris professores, *Besold. in dissertat. de studios. & magist. c. 9. f. 119. in f.* ipsisq; mandavit, ut suo nomine, suaq; auctoritate, ex Pandectis, Codice, multisq; veterum commentariis, colligerent quatuor libros Institutionum juris civilis.

2. Ratio † nulla est alia, nisi facilior juventutis eruditio, ut videlicet studiosi prima legum cunabula, sive juris principia, non ab antiquis fabulis, & jure obsoleto, sed ab Imperialium constitutionum splendore acciperent, & nihil inutile, sed illud solum, quod in ipsis rerum argumentis obtineret, & adhuc usum haberet addiscerent.

3. Ratio cur † jus antiquatum fabulas appellet, est ista: Quia qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab usu rejecta sunt, similes videntur iis, qui in fabulas inciderunt, ut ait Theophilus hîc. Aliam Rationem assignat Wesenb. quia antiqui JConsulti à prima origine urbis, & legibus Romuli doctrinam juris ordiebantur, in qua antiquitatis repetitione necesse fuit multa fabulosa aspergere, ob vetustarum rerum ignorationem.

Alia Ratio † confectarum Institutionum 4.
habetur in textu, ut videlicet studiosi juris principium & finem legalis disciplinæ à voce Principali acciperent. Nam olim vix post quadriennium audebant legere Principum constitutiones; sed Imp. Justinianus in præfatione Pandectarum aliam methodum præscripsit, & voluit, ut primo loco legerent Institutiones præsentes, quæ sunt compositæ veluti exordium juris; secundo loco Pandectas, quæ sunt confectæ ex responsis ut plurimum

mùm JConſultorum : tertiô locô Codicem, qui itidem conſtat ex Imperatorum conſtitutionibus. Nam Imperatores conſtituerunt, quæ deerant Jurisconſultis, & declararunt, quæ obſcurè ab ipſis reddebantur.

5. Alia † Ratio habetur in *l. 1. § ideo jubemus. C. de vet. jur, enucl.* ut rudis animus ſtudioſi, ſimplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ redigatur ſcientiam.

6. Ratio † cur Inſtitutiones ultimô locô fuerint factæ, & tamen primô locô diſcendæ, eſt iſta : quia hoc fieri ſolet in elementariis & Iſagogicis libellis, qui ex univerſo doctrinæ corpore extrahuntur, & velut breviarium, atq; epitome ex magna librorum multitudine contrahuntur. *Weſenb. h. n. 6.*

Percùrramus nunc obiter textum, & unam alteramq; regulam eruamus.

7. Primò : Imperator † volens edere Inſtitutiones, convocavit ſapientes. Ratio : quia, ut infra videbimus, Inſtitutiones habent vim conſtitutionum Imperialium : Princeps autem in jure conſtituendo, non meram animi ſui ſententiam, ſed prudentum conſilium ſequi debet, *L. Divi, 17. in pr. ff. de jur. pat. L. humanum. 8. C. de LL.* & ut ſupra dictum, Jurisperiti ſemper circa latus Principis eſſe debent, *L. juriſperitos. 30. in pr. ff. de excuſ. tut.*

8. Secundò † convocavit plures. Ratio : quia Duo oculi plus vident uno : facilius invenitur, quod à pluribus quæritur : *Gail. 1. obſ. 33. n. 3.* Per plures veritas melius habetur : *c. per hoc. 17. §. verum. de hæretic. in 6.* firmius reputatur judicium plurium, quàm unius. *c. prudentiam 21. ibi : illa quippe ext. de off. & poteſt. jud. deleg.*

9. Tertiò † convocavit ſpecialiter iſtos tres, videl. Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum. Rationem reddit ipſe in textu : quia eorum omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa juſſiones ſuas fidem jam ex multis rerum argumentis accepit. Rationem aliam reddit Salicetus *in præfat. de novo Cod. fac. §. ideoq.* quia pro magnitudine rei gerendæ ſunt artifices eligendi. Ex quo deducuntur tria :

10. Primum : † quod magnis & arduis negotiis etiam magni, idonei, & ſufficientes viri adhibendi ſint, per *L. non diſtinguemus 32. §. 7. ff. de recept. arbit. L. 1. in pr. ff. de vent. inſpic. L. pen. & ult. C. ubi cauſ. ſtat. ag. L. gradatim. 11. §. 1. ibi. ſi idonei ſint. ff. de mun. & honor.* Joan. Herman. Stamm. *de ſervit. perſ. lib. 1. c. 1. n. 8.* Et quod in
omni actu explicando habilitas agentis requiratur,
arg. L. 1. §. cæterum. 9. ff. de acquir. vel amit. Cardin. Tuſch. lit. H. concluſ. 2. Alterum quod ad
11. hoc, ut quis † dicatur habilis, ſive idoneus
miniſter, in eo requiratur ſolertia, ſcientia, & fides.

12. Tertium : quod † ex præterito præſumatur futurum, *c. ex mandata 6. c. ſcribam. 9. ext. de præſumpt. c. ex ſtudiis. 3. eod.* & quod is, qui ſemel fidelis repertus fuit, etiam in poſterum præſumatur talis. *arg. c. ſemel de R. I. in 6.* Quinam autem fuerint iſti tres viri, quæ officia geſſerint, ad cognitionem juris parum attinet ſcire, videatur Mynſ. Weſenb. & Harp. hic.
Anteceſſores † autem fuerunt appellati, vel 13.
quod eſſent primates, reliquos aulicos antecedentes, vel quod in docendo jure juventuti præirent, Mynſ. *n. 14.* Weſenb. *n. 3.* ubi tradit, eos JConſultos, qui forum ſequebantur, togatos, qui verò ſcholas, anteceſſores appellatos fuiſſe.

Quartò † mandavit ſpecialiter, ut iſti Inſtitutiones componerent. Ratio : quia per ſe non potuiſſent tanquam homines privati. Privatis enim non ſubjacet jus publicum. *L. jus publicum 38. ubi Dd. ff. de pact.* & nemo poteſt condere legem, niſi habeat poteſtatem publicam conceſſam ab Imperatore, cujus nomine leges ſunt promulgandæ, Schneidewin. *ad §. quas ex omnibus. 6. inf. hoc procem.* præterea multa emendanda erant : atqui emendandi & corrigendi juris facultas ſoli Imperatori eſt conceſſa, per *L. un. § ſed quia 18. & §. hoc autem 21. in f. de confirm. digeſt. ad ſen. & om. pop.* Joan. Herman. Stam. *loc. cit. n. 8.* 14.

Quintò † juſſit, ut *ſuo nomine*, ſuaq; auctoritate componerent. Ratio prima : quia actus in dubio præſumitur factus nomine proprio potius, quàm alieno, *Joſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 38. Andr. Dornſperg. in ſyntagm. jur. rub. de præſumpt. in ſpecie lit. A.* Ratio ſecunda : ut auctoritatem legum haberent, quam non habuerunt antiquorum JConſultorum Inſtitutiones, proprio eorum nomine confectæ ; atq; adeò, ut eſſent Cæſareæ, ſive Imperiales. Ratio tertia : ut gloria in ipſum Imperatorem Juſtinianum redundaret: nam qui facit per alium, perinde eſt, ac ſi faceret per ſeipſum, *c. qui facit, 72. de R. I. in 6.* 15.

Sextò † juſſit leges antiquatas, & jura obſoleta reſecare, & uſitata tantum inſerere. Ratio : quia quæ in uſu non ſunt, attendenda non ſunt ; turpe eſt enim, ut ait Catullus, difficiles habere nugas, & ſtultus labor eſt ineptiarum, *Weſenb. n. 9. ff. de vulg. & pup. Harp n. 5. ad pr. tit. de Leg. Aquil.* vel ut Juſtin. Imp. *in L. un. C. de dedit. libert. toll.* dicit : nos, qui veritatem colimus, ea tantum volumus in noſtris legibus eſſe, quæ reipſa obtinent. Vide plura ad hoc propoſitum apud Joh. Herman. Stam. *loc. cit. n. 6.* 16.

Ultimô locô obiter hic & occaſionaliter
notandum, quoniam de ordine librorum dice-
re incepimus : poſt Inſtitutiones † confectas, 17.
denuò reaſſumptum fuiſſe Codicem, & in aliquibus locupletatum, in aliquibus verò correctum, de novo fuiſſe editum, & repetitæ prælectionis dictum : eum nimirum ipſum, quem hodie in corpore juris, & in manibus habemus. Unde fit, ut ſubinde Imp. In Inſtitutionibus ſe referat ad aliquas conſtitutiones Codicis, quæ tamen in noſtro Codice non amplius

plius reperiuntur. §. *legatariis. 11. Inst. de testam.*
§. sed nec hujusmodi 27. Inst. de legat. & quod in
ipso novo Codice sæpe mentionem faciat In-
stitutionum à se compositarum. Tandem su-
peradditæ sunt Novellæ constitutiones, quem
vulgò authenticorum librum appellamus.
Quibus accesserunt consuetudines, sive usus
feudales, & quorundam aliorum Impp. con-
stitutiones, & ex his partibus totum Corpus
18. juris est conflatum. Ratio † cur ea superad-
denda & notanda duxerim, tradita fuit à
Schneld. *in pr. n. 6.* ut sciamus, quæ sit libro-
rum juris series, ne nobis objiciatur, quod
Servio Sulpitio, Q. Mutius Scævola objecit,
turpe esse causas oranti, jus, in quo versatur,
ignorare. *text. in L. 2. §. Servius. 43. ff. de R. I.*

19. Sed contra hæc omnia, quæ modò allata
fuerunt, dices: ita † debemus addiscere nova,
ut non negligamus antiqua, *arg. §. 1. Inst. de te-*
stam ubi Imp. voluit, ut nihil antiquitatis pe-
nitus ignoretur. Ergo malè fecit, dum ea
tantum Institutionibus inseri jussit, quæ in
ipsis rerum obtinent argumentis. Imò, si veli-
mus percurrere Institutiones nostras, reperie-
mus, quod Imp. totus sit in recensendo jure
antiquato, & hodie minimè usitato, quemad-
modum videre est in *§. præterea. 6. Instit. quib.*
mod. jus pat. potest. solv. tot. tit. de Attiliano tut. §.
ult. de donat. §. 1. de testam. tot. tit. de exhered. lib.
de L. Falcidia. de fideicommiss. hered. de heredit. ab
intest. de legitim. agnat. success. de success. libert. de
successionib. sublat. tit. de satisdand. & pluribus
aliis, Ergo malè dicit, quod nihil inutile, ni-
hilq; perperam positum sit in Institutionibus.

20 Ad † hoc Respondet Anthon. Matth. *disp. 14.*
thes. 87. hunc esse unum ex nævis Institutionũ,
quo nomine Imperatorem Justin. & compila-
tores Institutionum multum carpit, & repre-
hendit. vide quoq; Wesenb. *§. 3. de exhereda*
tione liberorum n. fin. ubi compositores Inst. re-
prehendit, quod tot perplexas juris antiqui &
obsoleti Disputationes attulerint, atq; cumula-
verint, & modum, atq; judicium in iis desi-
deravit, quod, contra Justiniani præscriptio-
nem, tam multa ex jure obsoleto, ad oneran-
da tyronum sine fructu ingenia, in hunc li-
bellum congesserint, quem Epitomen juris
duntaxat frequentati, & in foro valentis Im-
perator esse voluerat. Modestius Respon-
det Harp. *n. 12.* quod tempore Justiniani ve-
verissimum fuerit, in Institutionibus utilia
tantùm, & usitata contineri, quia tunc adhuc
in usu erant servitutes, manumissiones, servi,
liberti, &c. de quibus passim in Institutioni-
bus agitur, & quamvis aliqua jam ejus ætate
in usu esse desierant; tamen non ita pridem
erant abrogata, & meliora substituta. Verùm
† postquam imperii facies, & reip. Romano-
Germanicæ ratio multùm ab antiqua illa fuit
immutata, (præsertim tempore Caroli Ma-
gni) ut pulchrè & doctè ostendit Joan. Herm.
Stam. *lib. 3 de servit. pers. c. 10.* inde factum est,
ut multa in jure reperiantur, quæ moribus
nostris non sunt conformia, & parùm usitata,
vid. Fund. lib. 1. c. 1. n. 3. Quamvis † adhuc ho- 21
die reperiantur populi, præsertim maritimi,
apud quos ea, quæ passim de servis, manu-
missionibus, libertis, &c. constituta legũntur,
adhuc magnum usum habent: quia ipsi adhuc
servos, & libertos retinent.

Esto deinde, quod plurima, quæ in Insti-
tutionibus, & toto jure frequenter occurrunt,
hodie non sint usitata, non tamen proinde
sunt inutilia, sed eorum notitia adhuc necessa-
ria *can. ult. dist. 7.* quia † primò ex iis cogno- 22
scimus juris constituti originem, progressum,
& mutationem: difficilem ejus compositio-
nem, & moderni juris cum pristino collati
æquitatem. Deinde facit illa cognitio pluri-
mùm ad enucleandas & declarandas novas le-
ges, & earum dubia decidenda. Tertiò:
non est rarum, ut ea, quæ olim obtinuerunt,
& temporis successu mutata sunt, postea ite-
rum revocari soleant. Quartò, licet leges
antiquæ nonnunquam tollantur, ratio tamen
& æquitas immutata permanet, quæ pro de-
cisione aliorum casuum rectè in argumentum
trahitur, *inf. §. religiosum 9. de rer. divis. post*
quæst. 3. vide Joan. Herm. Stam. *lib. 1. de servit.*
pers. c. 1. ubi ad longum disserit, an jus anti-
quum, & in foro nostro desuetum, aliquem
hodie habeat usum, & postquam in genere de
utilitatibus ejus disseruisset, postea eas in spe-
cie exemplis illustrat.

Ad §. igitur 4. cum seq.

SUMMARIA.

1. *Quidnam sint Institutiones?*
2. *Cur Institutiones vocentur?*
3. *Cur elementa?*
4. *Cur in iis tradantur etiam ea, quæ in de-suetudinem abierunt?*
5. *Cur in quatuor libros partitæ?*
6. *Cur non in plures vel pauciores?*
7. *Quomodo sint totius legitimæ scientiæ ele-menta, cum tamen de pluribus utili-bus materiis ne minimum quidem tractetur. & n. 8.*
9. *Utrum potuerint Institutiones elegantiores componi?*
10. *An leges abrogatæ sine crimine falsi pos-sint allegari?*
11. *An ea, quæ in usu sunt, & non sunt, si-mul stare possint?*
12. *Quomodo lex justa & sancta possit abire in non usum?*
13. *Quare leges tam frequenter mutentur.*

14. Cur

14. Cur Institutiones non fuerint in tres libros divisæ, secundum numerum trium objectorum.

IN hoc paragrapho definit Imperator Institutiones, *Anton Matth. disp. 14. thes. 86.* Si igitur

1. QUÆRAS: quidnam † sint Institutiones? Respondet ipse, quòd sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remediô illuminatum est,

2. Ratio † nominis, & cur Institutiones vocentur, traditur ab Antonio Perezio in Erotematibus h. ubi ait: dictas Institutiones, quasi Instructiones ad doctrinam altiorem & difficiliorem; ab instituendo videl. *per L. Medicos C. de professor. & medic. lib. 10. §. utq; in procem. ff.* Nam, ut ait Schneidewin. *n. 8.* in his simplicissimè traduntur ea, quæ pertinent ad generalem juris civilis cognitionem, de quibus instituti adolescentes faciliùs ad graviora possunt adspirare. An rectiùs Instituta, vel Institutiones, vocentur? Vid. Vult. *in parup. fol. 15.* an post, vel ante digesta, compositæ? *ibid. & fol. 16.*

3. Ratio, cur † vocentur elementa, traditur ab Aldobrandino & Mynſ. talis: quòd, sicuti quatuor elementa ignis, aer, aqua, terra, omnium generabilium & corruptibilium, quædam sunt principia naturalia, & ex iis omnia corpora mixta componuntur: Ita hic liber comprehendat omnia jura, & habeat principia omnium jurium. Sed hæc ratio nobis claudicare, & melior esse videtur, quàm Harp. *n. 14* assignat: quòd videl. tropicè & per metaphoram elementa vocentur, quemadmodum omnia alia, à quibus initium studii facimus: ut ita elementa idem sint, quod prima principia, & rudimenta. Quemadmodum enim in rudimentis traduntur regulæ absq; exceptionibus: Ita in Institutionibus summæ juris regulæ absq; limitationibus, sicuti *lib. 2. tit. 1.* aliquot exemplis demonstrabitur.

4. Ratio, † cur in Institutionibus Imp. exposuerit non tantùm ea, quæ suo tempore obtinebant, sed illa quoq;, quæ in desuetudinem abierant, jam data fuit superiori paragrapho *in responso ad argt.* cui addamus hanc: ut Contraria juxta se posita magis elucescant. His adstipulatur Ioachimus Hopper. *l. 2. m. 9... §. 1. in f.* ubi ait: Justinianus noster ideo nonnunquam altiùs repetitis principiis veterum observationes exponit, ne quid antiquitatis penitus ignoretur, & quibus quasi progressibus & occasionibus ad hoc usq; juris perventum sit, demonstretur, *L. un. C de caduc. toll. §. 1. Inst. de testam.* Nam haud satis est in quibusdam, ipsum præsentem statum reip. tenere, nisi simul etiam, quibus varietatibus ad eum paulatim perventum sit, intelligatur.

5. Jussit † autem Imp. Justin. Institutiones nostras partiri in quatuor libros. Ratio partitionis est: quia divisa commodiùs & faciliùs percipiuntur, divisimq; traditum est magis clarum, *§. sed ne inprimis 3. Inst. de leg. et gl. h. v. easdem*, & quia partitio animum legentis excitat: mentem intelligentis præparat: memoriam artificiosè reformat, Aldobrand. hic.

Ratio, † cur in libros 4. & non pauciores, 6. vel plures dividere voluerit, est ista: quia ars imitatur naturam, sicut igitur sunt 4. elementa in mixtis: ita quatuor libri in Institutis. Ratio alia: quia, Imp. Justinianus Cajum JConsultum in his Institutionibus conficiendis plurimùm est imitatus, *§. quas ex omnib. 6. inf. hoc procem.* Caji verò Institutiones, quæ ante Justinianum in scholis docebantur, in libros quatuor erant distinctæ. *Harp. h. n. 15.*

DICES † PRIMÒ: nihil in Institutionibus 7. traditur de jurisdictione, pactis, transactionibus, usuris, evictionibus, probationibus, testibus, instrumentis, judiciis, arbitriis, sententia, re judicata, quæstionibus, appellationibus, & aliis multis materiis, quod eorum summam tantùm redolere possit. Ergo non sunt totius legitimæ scientiæ elementa. Ad hoc respondet Anthon. Matth. *disput. 14. thes. 86* hunc esse unum primarium nævum & errorem Institutionum. Aliter † & mitiùs re- 8. spondere possumus, Institutiones non ideo vocari totius juris elementa, quasi omnium materiarum summam contineant, hoc enim esset tyronibus juris nimis difficile, & ut Imp. *in L. 2. §. sed cum prospeximus. C. de vet. jur. enucl.* loquitur, ad portandam tantæ sapientiæ molem, non essent idonei homines rudes: vid. §. *2. & seq.* sed ideo, quòd comprehendant prima fundamenta, quibus positis faciliùs ad graviora possunt aspirare; pleraq; enim in argumento nominata difficilia sunt, & pleniorem cognitionem requirunt, vel ad praxin magis, & processum, quàm ad theoriam spectant: illa autem practica non statim in principio addiscenda, sed circa finem studiorum, quando videl. paulatim ad causas forenses tractandas progredimur. Non quidem † 9. negabimus, quin ex pulcherrimis & copiosissimis Jurisconsultorum monumentis potuerint elegantiora componi, & fortassis ex his ipsis, quæ supersunt, reliquiis, aliquid meliùs adornari, *ll. e... ad § 2 Inst. de testam. ordinand.* quemadmodum aliqui ex Doctoribus nostris, qui vel summam juris, vel Jurisprudentiam, (ut Vultejus, & alii) scripsere, conati fuerunt: bono enim semper reperitur melius, *l. ubi autem 75. § 2. ff. de V. O.* nihilominus tamen, si quis ex una parte consideret, ex quàm turbido fonte, ex quàm vasto gurgite, & inordinata serie compilatores isti has nostras Institutiones hauserint, atq; extraxerint! *proœm. digest. §. nos verò. 2. Harp. n. 16.*

n. 16. ex altera verò ad methodum, atq; ordinem ab ipsis servatum, attenderit, certè non poterit minùs facere, quàm cum Iacobo Cujacio. *lib. 11. obs. c. 38.* libellum hunc, tanquàm valde comptum, & elegantem laudare, & commendare. Cùm extra controversiam positum sit, longè pulchriorem ordinem in Institutis, quàm in Pandectis, & Codice, servatum esse.

10 Dices † Secundò: cur Imp. in Institutionibus refert jura obsoleta, correcta, & abrogata, cùm tamen lex abrogata sine crimine falsi allegari non possit, *L. f. ff. ad l. Cornel. de fals. L. 1. §. hunc igitur 3. de Justin. Cod. confic. L. 2. §. hac igitur 19. C. de vet. jur. enucl. Socin. reg. lex abrogata.* Resp. cum distinctione: non possunt allegari ad decisionem causarum, concedo: ad faciliorem cognitionem juris novi, nego. Vide alias responsiones apud Schneid. *§. in personam n. 5. Inst. de action.* Joann. Herman. Stamm. *de servit. person. lib. 1. c. 1. n. 16.* ubi exemplis declarat, quomodo ab antiquis ad nova argumentari liceat.

11 Dices † Tertio: Duo contraria non possunt esse simul, *L. ubi repugnantia 188. ff. de R. I. L. 1. C. de furt.* sed quæ sunt in usu, & quæ nõ sunt in usu, sunt contraria. Ergò non possunt esse simul in libello Institutionum. Resp. non possunt esse simul quoad validitatem, ut simul valeant: possunt tamen esse simul, quoad apparentiam, nam, ut suprà dictum, contraria juxta se posita magis elucescunt, *Arist. l. 3. Rhetoric. arg. l. un. §. & cum triplici 2. C. de caduc. toll.*

12 Dices † Quartò: lex debet esse justa & sancta, *c. erit. 2. dist. 4.* quomodo ergo potest abire in non usum. Resp. sufficit, ut lex contineat generalem justitiam, videlicet salutem, quietem, & tranquillitatem publicam, quæ quibus legibus conservetur, parum interest. Nam salus populi suprema lex est, *post. Cic. de LL & l. 1. de invent. c. 11.* Wesenb. *n. 13. & n. 9. ff. de usurp & usucap. Id n. f. ff. de furt.* illaq; in omnibus legibus inferioribus & par-
13 ticularibus spectatur. Ratio autem, † quare istæ leges tam frequenter mutentur, est ista: quia sicut non omnis fert omnia tellus: *Wes. n. 15. §. aliud ff. de. I. & I.* ita non omne fert omnia tempus: non omnibus omnia conveniunt. *Id. Wesenb. ibid. n. 14. §. hujus.* Nulla lex ab initio sic ferri potuit, ut omnibus post hac æquè conveniret, *auth. ut defuncti in pr. Nov. 60.* Sic dicit Imp. *in præf. de nuptiis.* quæ sancita sunt à nobis, non omnibus competunt, nec hominibus, nec rebus, nec temporibus. Non debet, inquit Pontifex, reprehensibile judicari, si secundum varietatem temporum statuta quandoq; varientur humana, præsertim cùm urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit: quia ipse Deus ex his, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo, *c. non debet. 8. ext. de consang. & affinit.* Et in dicta *novell. 22. in fine præfat.* non enim erubescimus, si quid melius etiam horum, quæ ipsi prius diximus, ad inveniamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem, nec ab aliis exspectare corrigi legem. Hinc dicit Imp. in *Novell. 127.* nostras leges emendare nos non piget, ubiq; utilitatem subjectis invenire volentes. Nam quia, ut dictum, salus populi suprema lex est: Idcircò: Non idem semper dicere, sed idem semper spectare debemus, *Ant. Fab. in suis ration. ad L. 23. ff. de LL. vid. jus Bavaric. in præfat.*

Dices † Quintò: Cur Imp. dividit Insti- 14
tutiones in quatuor libros, & non potiùs in tres, juxta numerum trium objectorum, de quibus infrà. Resp. quamvis ordo ille concinnior, naturæq; rerum congruentior sit, & nonnulli ex Doctoribus librum 2. usq; ad titulum de obligationibus extendant, librum quartum autem à titulo de actionibus ordiantur: tamen quia libri non semper artificiali partitione, sed æquali materiarum distributione dividi solent; ideò non satis causæ est, quare usitata hæc partitio repudietur, alioquin magna librorum inæqualitas, & unus præ cæteris justò longè major esset futurus, Wesenb. *h. n. 2.*

Ad §. Quas ex omnibus. 6.

SUMMARIA.

1. *Ex quibus libris confectæ sint Institutiones.*
2. *Quinam Institutiones ex antiquis scripserint.*
3. *Cur Imperator authores suos nominet?*
4. *Cur nihilominus suas vocet.*
5. *Cur Cajum, sibi non coævum, vocârit suum.*

1. In hoc † paragrapho tradit Imperator, ex quibus libris confectæ, & descriptæ fuerint Institutiones nostræ? videlicet non tantùm ex Digestis, & Codice, sed ex omnibus antiquorum Institutionibus, præsertim verò ex Institutionibus Caji, & aliis ipsius libris, quos rerum quotidianarum vocavit, id est, rerum magis vulgatarum, quæ quotidie in controversiam venire poterant, aliisq; multis veterum JConsultorum commentariis. Nam in hoc scribendarum Institutionum argumento non Justinianus Imp. primùm versatus fuit, sed multos veterum JConsultorum, quorum vestigia secutus est, ante se habuit.
Inter † eos autem numeratur in Pandectis 2.
Florentinus, Ulpianus, Cajus, Paulus, Callistratus, & Marcianus, vid. Harp. *h. n. 16.* ubi recenset, quot libros unusquisque scripserit, & Hop-

& Hopperum in protheoria, *ad Instit.* ubi materiam & ordinem singulorum ad longum recitat.

3. Ratio, cur † Imp. hôc locô illud tradat, est primò ista: quia in legibus commendatur antiquitas. Secundò, quia ingenui est fateri, unde edoctus sit, & improbi aliena pro suis venditare. Undè dicunt, quòd is, qui dicta alterius sibi adscribit, ejusq; mentionem nullam facit, fur sit, *post Bart. in L. non solùm §. morte in 2. col. de oper. nov. nunc.* & quòd turpe valdè silere eum, per quem profeceris, Arnold. de Reyger *in thesaur. v. doctor. n. 255.* Ingenui etenim pudoris plenum est fateri, per quos profeceris, & obnoxii profectò animi, & infelicis ingenii, malle deprehendi in furto, quàm mutuum reddere, Joan. le Cirier *lib. 1. q. 24. n. 43.* Jason. *§. f. n. f. Instit. de action.*

4. DICES: Si † Institutiones nostræ ex aliorum commentariis sunt descriptæ, cur ergò dicuntur Institutiones Justiniani? & cur *in §. f.* vocat leges suas? ad hoc Respondet ipse alibi: omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram accommodamus, *L. 1. §. sed neque. 6. C. de vet. jur. enucl. c. si Apostolica. 22. de prabend. in 6.*

DICES † SECUNDÒ: tamen Cajus JC. non 5.
vixit cum Justiniano, sed multis ante seculis floruit sub Hadriano, *per L. utrum. 7. ff. de reb. dub.* usq; ad Marcum Imp. *per L. pen. ff. ad SC. Tertyll.* Wesenb. *h. n. 2.* cur Ergò dicit Justinianus ex commentariis Caji *nostri?* Wesenb. *loc. cit.* reddit hanc rationem: quòd illud fecerit benevolentiæ causâ. Nam plerumq; prædecessores, qui nostræ fuerunt professionis, nostros appellamus. Rationem aliam reddit Harp. *n. 17.* quòd Justinianus maximè Cajum in hisce suis Institutionibus conscribendis fuerit secutus, cujus Institutiones ante Justin. legebantur, *Id. ibid. n. 15.* Quis autem fuerit ille Cajus, difficile dicunt esse conjicere, vel scire, cum hoc pronomine multi fuerint Jurisconsulti, vide Mynf. *h. n. 6.* Harp. *n. 17.*

Ad Versic. Cum tres prædicti.

SUMMARIA.

6. Cur Justinianus Institutiones sibi oblatas recognoverit?

7. Lancelloti Institutiones cur non sint authentica?

6. CUm prædicti † tres prudentes viri Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus, præsentes Institutiones absolvissent, & Imperatori Justiniano obtulissent, eas ipse legit, recognovit, & plenissimum robur suarum constitutionum eis accommodavit; vide *l. 2. §. sed cum 10. C. de vet. jur. enucl. l. 3. §. sed cum 11. C. eod.* ita ut non minorem haberent auctoritatem, & vim obligandi, quàm cæteræ juris partes, *Perez. h.* Ratio hujus recognitionis & approbationis redditur à Schneidewino h. quia sunt compositæ à personis privatis, quorum authoritas non est necessaria, sed probabilis tantùm. Doctorum enim dicta non necessitant ad decisionem causarum, sed aliquam præsumptionem tantùm faciunt, quatenus bona ratione moventur, *gl. L. 1. C. de LL. L. 17. in pr. ff. de jur. pat.* Ergò ad hoc, ut aliquid valeat pro lege, & sit authenticum, requirit authoritatem, confirmationem, & ratificationem Principis.

Hæc † ipsa causa est, quare Institutiones 7.
juris canonici Pauli Lancelloti planè pulchræ, doctæ & bonæ, non sint authenticæ: licet enim jussu Pontificis fuerint confectæ, ab eo tamen morte intercepto postea non fuerunt recognitæ, quemadmodum videre est in epistolis, eisdem subnexis.

Ad §. Summa itaque. fin.

SUMMARIA.

1. Adhortatio Imperatoris ad jurisprudentiam discendam.

2. Ratio ejus.

3. Finis Jurisprudentiæ.

4. Reip. gubernatio cur Jurisperitis pracipuè debeatur?

5. Cur promittatur reip. gubernatio in parte?

6. Cur Imperator onerosam gubernationem loco pramii proponat?

7. Munera quotuplicia?

8. Clausula proœmii explicata.

1. IN hoc † Epilogo adhortatur Imperator studiosos, ut gnaviter alacriterq; huic civili disciplinæ vacent, dignosq; se reddant, qui toto legitimo opere perfecto, & post absolutum cursum studiorum suorum, remp. in par-
2. te aliquando gubernent. Ratio, † cur Imp. hortetur ad Jurisprudentiam discendam propositô præmiô honorum, est ista: quia, ut in vulgari proverbio dici solet, honos alit artes, Mynf. Harp. & Schneidewin. qui addit: Bonos non solùm metu pœnarum, verùm præmiorum quoq; exhortatione effici. *L. 1. §. 1. de*
I. & I. & ibi Wes. n. 5. Habemus † Ergò ex 3.
hoc paragrapho finem & scopum Jurisprudentiæ, (extrinsecum saltem, si non intrinsecum) qui est reip. gubernatio, Wesenb. *h.*

Mynſ. *n. 3.* Schneidewin. & Harp. illa enim
4. Juriſperitis , utpote magis † idoneis præ aliis
argt. L. cum prætor. 12. ff. de Judiciis. L honores. 7. ff. de decurion. L. ſed remp. 8. ff. de mun. & honor. eiq; annexi honores , & dignitates de
jure quaſi debentur , Aldobrandin. hîc juxta
illud :

Dat Galenus opes , dat Juſtinianus honores,
Pauper Ariſtoteles cogitur ire pedes.

Quamvis alii non malè ita efferant :

Abſit Ariſtoteles , ibit uterque pedes.

nam absq; aliquali Philoſophiæ cognitione
non facilè quis in bonum Medicum , vel magnum JConſultum evadit.

5. Ratio autem, † cur reip. gubernationem
in parte promittat , eſt iſta : quia membra in
partem ſollicitudinis , non in plenitudinem
poteſtatis vocantur , *argt. c. decreto. 11. & can. qui ſe ſcit. 12. cauſ. 2. q. 6.* cùm igitur illi , qui ad
rerum gubernacula ſedent , ſint membra corporis ipſius Imperatoris , ſenatores præſertim, *L. quisquis. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* ideò ipſis
in parte tantùm debetur gubernatio, & adminiſtratio. Quamvis à Carolo Magno, & hactenus usque , magiſtratus majores , uti ſunt
Duces , Principes , Comites , non tantùm ad
adminiſtrationem , ſed in imperii quodammodo conſortium, in concreditis ſibi provinciis fuerint admiſſi , Matth. Stephani *de Jurisd. lib. 1. c. 2. n. 4.*

Dices : adminiſtrare † remp. oneroſum 6.
eſt, & ad onera ſive munera, vel officia publica ſuſcipienda, etiam inviti coguntur , *L. 1. ff. de muner. L. 1. in pr. ff. de adminiſt. tut,* quemadmodum infrà de tutoribus videbimus. Ergò
malè Imp. hoc pro præmio proponit. Reſp.
munera alia † conjuncta eſſe cum honore , 7.
alia ſejuncta, ad hæc inviti coguntur, ad illa,
non opus eſt quemquam cogere , cùm plurimi etiam ſponte currant, & equo currenti addenda non ſint calcaria. *Zaſ. de ſerv. corrupt.*
Et hæc eſt ratio , quare honos ſcribatur cum
nota adſpirationis H. onus non item , quòd
ad onus nemo, ad honores multi aſpirent.
Vide D. Jacob. Oſtermannum *in rationalibus ad hunc §. noſtrum.*

Atq; hæc † in præfationem Imp. datam 8.
Conſtantinopoli , (urbe præclariſſimâ Thraciæ , quæ olim fuit ſedes regia orientis) 11.
Calendas Decembris , Domino Juſtiniano
perpetuo Auguſto , tertiùm Conſule. Ita
enim has notas poſt Gellium explicant
Mynſ. Weſenbecius, & Harprecht , qui addunt : quòd olim etiam ipſi Principes non
erubuerint ambire & gerere conſulatus,
ſicut & alia munera publica.

DE

DE JUSTITIA ET JURE

TITULUS PRIMUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Cur initium fiat à justitia?*
2. *Finis Jurisprudentiæ intrinsecus justitia.*
3. *Extrinsecus reip. gubernatio.*
4. *Remotior publica salus.*
5. *An ejusdem rei plures fines esse possint?*
6. *Justitia quotuplex?*
7. *Universalis quæ?*
8. *Particularis quæ?*
9. *De qua nobis sermo futurus?*

1. RAtio † ordinis, cur Imperator Ju-
risprudentiam traditurus initium
faciat a justitia, est ista: quia à
justitia, velut fonte quopiam, o-
mnia jura dimanant, Mynſ. *h. n. 1.*
Ratio alia non multùm absimilis est: quia in
quavis disciplina & arte, rectè & perfectè tra-
denda, primùm exquirendus est diligenter
ejus finis, ad quem tanquam terminum suum
2. dirigatur & feratur: finis † autem juris no-
stri, ad quem omnes leges diriguntur, est ju-
stitia, Wesenb. *h. & in parat. n. 1. ff. de J. & J.*
Harp. *h. n. 1. & 2.* Matth. Stephani *de arte juris
c. 6. n. 1.* Joachim. Hopper. *h.* Jul. Pacius. *h.*
3. Licet † enim *in § f. proœmii* dictum fuerit,
finem juris, & Jurisprudentiæ esse reip. guber-
nationem: tamen, ut ibid. notavimus, ille
tantùm extrinsecus finis est: intrinsecus au-
tem, & quidem proximior, justitia est, Ste-
4. phani *loc. cit.* remotior † autem, sive ultimus
finis est publica salus, & civium subditorumq;
tranquillitas, *Id. ibid. n. 21.* Mynſ. *ad princip. tit.
de jure personar. n. 8.* Wesenb. *in parat. n. 8. ff. de
J. & J. Idem in addit. ad* Schneidewin. *§. f. pro-
œmii.* juxta illud: Salus populi suprema lex
5. est. Possunt † enim ejusdem rei plures esse
fines, sed subordinati, Wesenb. *n. 8. ff. de pact.*
Unde breviter sic ratiocinari licet: causa
prior est suo causato, *arg. l. pen. ff. qua res pign.
vel hyp. dat. obl.* quia igitur justitia causa & ma-
ter juris est, priùs de justitia, quàm de jure,
ejusq; partibus agitur & tractatur, Aldobrand.
& Mynſ. Priusquam autem ad ulteriora pro-
grediamur, obiter Notandum † est hôc locô: 6.
justitiam esse duplicem, aliam universalem,
aliam particularem. vide Corasium *ad Tit. ff.
de J. & J. n. 2. & seqq.* Universalis vocatur † 7.
illa, quâ quisq; justus dicitur, qui benè agit,
& vitam irreprehensibilem ducit. Illa ergò
cum omni virtute concurrit, & accipitur pro
obedientia universali erga omnes leges, divi-
nas & humanas, naturales & civiles, quô sen-
su Theognidis versiculus accipiendus:

Justitia in sese virtutes continet omnes

vide Wesenb. *in parat. de Just. & Jur. n. 3. in f. &
n. 4.* Mynſ. *h. n. 8.* Schneidewin. *n. 2.* Harp. *n. 11.*
Matth. Stephani *loc. cit. cap. 6. n. 2.* hoc sensu
Joseph. *Matth. 1. v. 19.* & Simeon *Luc. 2. v. 25.* di-
citur homo justus, & timoratus, nostro etiam
idiomate, ein gerechter Mensch. Sed de hac ju-
stitia universali JConsulti non agunt, quem-
admodum omnes citati Doctores testantur.
Particularis † vocatur illa justitia, quæ una 8.
virtutum est, ab aliis virtutibus, v. g. forti-
tudine, temperantia, & cæteris specie distans,
quæ privatim ad alium refertur, quatenus no-
bis cum eo in communi vita res est. Hoc
sensu ille justus dicitur, qui neminem contra
justitiam lædit, nulli injuriam facit, sed suum
cuiq; tribuit, der einem jeden sein Recht und Ge-
rechtigkeit widerfahren lässet / vid. Mynſ. *n. 9.*
Schneidewin. *n. 2.* Harp. *n. 14.* Et hanc pro-
priè † legumlatores & JConsulti expetunt, 9.
Matth. Stephani *loc. cit. n. 4.* de ea igitur sub
hoc titulo & passim nobis sermo
erit.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Cur definitio futuro tractatui præmittatur?*
2. *Quid sit justitia?*
3. *Sensus definitionis.*
4. *Cur dicatur habitus?*
5. *Cur habitus voluntatis?*
6. *Cur justitia definiatur per voluntatem?*
7. *Cur dicatur voluntas* constans & perpetua?
8. *Voces* jus suum cuiq; tribuendi *quid denotent?*
9. *Quomodo inducant differentiam?*
10. *Quare differentia in hoc consistat?*
11. *Cur dicatur voluntas* tribuendi, *& non* tribuens?
12. *Quare dicatur suum* cuiq; *tribuere?*
13. *Tamen nihil in tota rerum natura constans & perpetuum.*
14. *Tamen homo non est constanter justus.*
15. *Perpetuum quod dicatur?*
16. *Cujus vitio homo injustè agat?*
17. *Quamdiu homo justus dicendus?*
18. *An justitia in concreto vel abstracto definiatur?*
19. *Tamen jura sæpè mutantur, quomodo ergò extra hominem justitia est constans?*
20. *Quid per justitiam hic intelligatur?*
21. *Definitio justitiæ secundum modernum stylum explicata.*
22. *Cur dicatur* voluntas?
23. *Cur* constans?
24. *Cur* perpetua?

IN hoc princ: tradit Imperator definitionem justitiæ, eamq; futuro tractuti præmittit.
1. Ratio: quia † optima est traditio, quæ à definitione proficiscitur, per quam planè intelligimus, quid sit id, de quo agendum est; Mynſ. *h. n. 5.* & ut Cicer. *l. 1. off.* ait: omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re Institutio, à definitione proficisci debet, ut intelligatur id, de
2. quo agitur. Si igitur quæras: Quid † sit justitia? Respondet Imperator, quod sit constans & perpetua voluntas, jus suum cuiq; tribuen-
3. di. Sensus † autem est, quod sit habitus voluntatis, sive animi, quô movetur & inclinatur homo, ad tribuendum unicuiq;, firmô ac perpetuô judiciô, quod suum est. Ita ferè Ant. Perez *h.* Wesenb. *in par. n. 14.* Jul. Pac. *h.* Mynſ. *n. 10.* Ratio: quia justus non est, qui non habet enixam voluntatem, & animum obfirmatum, perpetuò jus suum cuiq;, sine acceptione personarum, & sine omni affectu & respectu tribuendi.

4. DICITUR † PRIMÒ: quod sit *habitus*. Ratio petatur ex Logica, sicut enim reliquæ virtutes acquiruntur per frequentes actus, ita ut transeant in habitum: sic quoq; justitia, Mynſ. *n. 9.* Ratio alia magis juridica est: quia non omnis, qui justa facit, aut injusta non facit, hôc ipsô statim justus est, (potest enim vi compulsus, aut metu pœnæ coactus id facere, vel omittere) sed qui facit ex habitu, seu firmo & destinato animi proposito, i.e. qui sic ab animo comparatus est, ut perpetuò jus suum cuiq; velit tribuere. Debet ergò habere constantem & perpetuam voluntatem; talis autem esse non potest, nisi in habitum transierit, ita post Cujac. *h.* Wesenb. *in parat. n. 10.* Matth. Stephani *de juris arte c. 6. n. 4.* Accipitur ergò in definitione nostra voluntas tropicè, pro habitu voluntatis, *Id. ibid.* & definitur justitia voluntas, per metonymiam subjecti pro adjuncto, Stephani *loc. cit.*

DICITUR † SECUNDÒ: quod justitia sit *vo- 5.
luntas*, sive habitus *voluntatis*. Ratio similiter peti potest ex Logica, in qua docetur, quotuplices sint habitus, qui dicantur habitus intellectûs, & qui voluntatis. Certùm & reipsâ compertum est, quod justitia non tantùm informet intellectum, sed potius inclinet & disponat voluntatem, ad justè & rectè agendum, ita ut voluntas sit subjectum justitiæ, Steph.
loc. cit. Ratio † alia, cur justitia definiatur 6.
per voluntatem, est hæc: quia voluntas bona plerumq; pro facto reputatur: *L. si quis 11. ff. de condit. Inst.* si ergò aliquis voluntatem habeat justitiam exercendi, & de facto impediatur, justus esse non desinit, sufficit, si reipsâ cuiq; tribuat suum, nisi impediatur. Nam voluntatem cum potestate conjunctam effectus sequitur, Jul. Pac. *h.*

DICITUR † TERTIÒ: quod sit voluntas 7.
constans & perpetua. Ratio est: quia licet nimius atq; immoderatus affectus plerumq; hominum animos à veri justiq; ratione avertere soleat: is tamen, qui verè justus est, sic animum informatum & firmatum habet, ut nullo affectu ducatur, ut neq; pecuniâ se corrumpi, neq; gratiâ aut odio flecti, neq; ullâ aliâ ratione, quàm justitiâ moveri se patiatur, qui citius omnes amicitias solvit, quàm quod à tramite justitiæ recedat, vid. Harp. *h. n. 34. & n. 35.* & Corasium *de jur. art. cap. 22. fol. 80.* Ex hoc infert Zahn de *Jure municip. c. 8. n. 12.* quod non dentur casus pro amico, ubi vide.

DICITUR † QUARTÒ: *Jus suum cuiq; tri- 8.
buendi*, quæ voces significant officium justitiæ, & hoc loco ponuntur loco differentiæ, quemadmodum in definitionibus virtutum, quæ aliis differentiis propriis destituuntur, fieri
solet, Wesenb. *in parat. n. 10.* Ratio † cur hæ 9.
voces in definitione ponantur, est ista: quia plurimarum rerum in homine voluntas, & cupiditas est, uti scientiæ, opum, gloriæ, immorta-

mortalitatis : ideo addenda videbatur differentia ab officio sumpta. *Id. ibid.* Matth. Steph. *n. 5.* hoc enim præ cæteris virtutibus habet justitia, ut suum cuiq; semper largiatur, Harp. *h. n. 52.* & hoc proprium munus est, & quasi insigne justitiæ, per quod ab aliis virtutibus
10 secernitur, & distinguitur, Mynſ. Rationem † nullam aliam dare possumus, nisi quod hæc sit natura, sive proprietas justitiæ : sicut enim propugnare justa, est proprietas fortitudinis ; adversa æquô animô tolerare, proprietas patientiæ ; decorem in sermone & gestu servare, proprietas modestiæ : ita suum cuivis tribuere, proprietas justitiæ, Mynſ. *h. n. 15.* Wes. *in par. n. 10.*

11 Ratio autem, cur † dicatur voluntas *tribuendi* & non *tribuens*, est hæc : quia vox *tribuens* denotat actum, vox *tribuendi* voluntatem & potentiam designat : atqui is, qui justus est, & justitiam colit, non semper actu ipsô tribuit, sed potentiâ, quoties datur occasio, nam & Geometra dicitur, licet non semper actu metiatur, Harp. *h. n. 58.* Matth. Stephani *loc. cit. n. 7.* Et ut ait Wesenb. *h.* definitiones virtutum rectiùs sanè ab interno habitu sumuntur, qui durabilior est, quàm ab actione externa, quæ perpetua non est. Ratio alia ; quia habitus ipse non agit, sed homo ex eo, sive per illum, ad agendum aptior redditur, Harp. *n. 59.*

12 DICITUR † autem QUINTÒ : quòd justitia tribuat suum *cuique*, amicis & inimicis, Judæis & Christianis. In quo distinguitur à gratitudine, quæ suum tribuit tantùm bene meritis, item à liberalitate, quæ non exercetur in omnes, sed in illos tantùm, quibus bene volumus : & tribuit sæpe non debitum : at justitia æqualitatem inter omnes servat, & unicuiq; tribuit id, quod ipsi lege naturali, vel civili debetur, bonis præmia, malis pœnas, cæterisq; omnibus quod suum, vel uniuscujusq; proprium, vel ex obligatione debitum, Wesenb. *in par. n. 10.* Stephani *loc. cit. n. 5.* Ex quo infert Aldobrandinus, quòd justitia non habeat respectum personarum. vid. Coras. *ad pr. Tit. de J. & J. n. 7.* Sed contra hæc omnia.

13 DICES † PRIMÒ : nihil in tota rerum natura constans est, & perpetuum. *L. 2. §. sed quia 18. C. de vet. jur. enucl. L. cum debere 33. ff. de servit. urb. præd.* Ergò malè dicitur, quòd justitia in homine sit constans, & perpetua. Resp. cum dist. nihil est constans & perpetuum, si perpetuum idem sit, quod æternum permanens concedo : hoc enim sensu tantum divina justitia est perpetua, juxta illud : justitia ejus manet in seculum seculi : si accipiatur pro tempore durare consueto, sic nego. Perpetuum quot modis accipiatur ? Vide apud Peregrinum *de fideicommissis art. 30. n. 6. & seqq.* Sed contra.

14 DICES † SECUNDÒ : etiam homo, quamdiu vivit, non est constanter justus, & non semper justè agit, imò sæpè, qui justissimus esse vult, à justitia declinat, scriptum enim est, quod septies in die cadat justus, *Proverb. 24.* Præterea homo propter lubricos affectus suos, vix unquam ita est comparatus, ut constanter ac perpetuò suum cuiq; tribuere velit, *vide* Aldob. Mynſ. *n. 11.* Stephani *n. 5.* Harp. *n. 37.* Ad hoc Resp. primò : magis spectandum esse id, quod est in aptitudine, quàm quod est in actu, *arg. §. posteriore 2. Inst. quib. mod. testam. inf.* licet igitur actu ipsô justus non semper exerceat justitiam, sufficit tamen, eum justum esse in habitu, & voluntate. Nam, sicut supra dictum, Voluntas bona plerumq; pro facto reputatur. Itaq; perpetuum
† dicitur, non tantùm id, quod reipsâ tale est, 15
sed quod ex mente hominis. Quemadmodum supra *in pr. proœm.* diximus, Imperatorem esse semper Augustum, non quòd semper augeat imperium actu ipsô, sed quòd debeat esse ejus voluntatis & propositi. Sic infra, *§. 1. de pat. potest.* dicetur, quòd matrimonium sit individua consuetudo, licet aliquando fiat divortium, sufficit enim mentem contrahentium talem fuisse, ut perpetuò convivere, & nunquam velint ab invicem discedere, Aldobrandin. *h. & Canis. de sponsal. § individuam in*
summa. Respond. secundò : licet † homo sub- 16
inde recedat à tramite recto, & alteri injuriam, vel in corpore, vel fama, vel in bonis inferat, id tamen non fit vitiô justitiæ, sed vel ex fragilitate naturæ, vel vitiô hominis, & ex propria perversitate, ita ut justitia nihilominus maneat ubiq; sui similis, & immutata. Sicut in simili, si homo claudicet, id non fit vitiò moventis animæ, sed ob nervum vitiatum. Aliud simile ponit Christophorus Porcus in suo rustico, qui posuit vinum optimum in pravo vase, quod postea corruptum est. Itaq; pro salvanda definitione Respondetur tertiò : Non quid fiat, sed quid fieri debeat, attendendum. Ratio & justitia semper hortatur ad optima, Schn. *n. 6. h. T.* quam cùm
sequitur voluntas † in agendo, justè agit, cùm 17
repugnat, injustè agit, neq; homo justus est, nisi agat justè, & quamdiu justus, tamdiu
constanter justè agit. Aliter † Respondent 18
quarto : quod justitia hic non definiatur in concreto, prout est in homine; sed in abstracto, secundum se, ratione essentiæ & naturæ, vide Aldobrand. *ad text. nostrum*, Harprecht. *n. 37. & seqq.* Matth. Stephani *de art. jur. c. 6. n. 5* ubi ait : quod justitia ratione essentiæ & naturæ suæ semper sit talis, mutationem autem contingere ratione hominis. Vide aliter respondentem Mynſ. *h. n. 10. & seqq.* adhuc aliter Wesenb. *h. n. 4* deniq; aliter Aldobrand. qui putat hic definiri justitiam non humanam, sed divinam. Verùm istam responsionem rectè improbat Harp. *n. 40. & seqq.* ubi eam 5. rationibus pulchrè refutat.

DICES † TERTIO : imò etiam in abstra- 19

cto, & extra hominem non est constans. Nam sæpissimè mutantur jura, & aliud traditur in Pandectis, aliud in Codice, aliud in Novellls, aliud in Statutis locorum: aliud de jure canonico, aliud de jure civili. E. justitia etiam in abstracto, & extra hominem
considerata non est constans & perpetua. Re-
20 spondeo † per justitiam hîc non intelligi leges,
& jus scriptum, sed æquitatem, quæ legibus subest, ea autem constans & perpetua est. Etsi enim pro varietate temporis & circumstantiarum jus mutetur: naturalis tamen illa æquitas, quam legislatores ob oculos habere debent, immutata semper permanet. vid. Coras. *ad L. 1. n. 7. & 8. ff. de just. & jur. f. 2. col. 2.* Sicut Deus non dicitur mutabilis, quòd aliô ritu in veteri, aliô verò in novo testamento colatur. Habet enim se justitia nostra instar alicujus formosæ & honestæ matronæ, quæ propterea non mutatur, quòd pro diversitate temporum & locorum modò his, modò aliis vestibus utatur.

21 Atq; hæc † de justitia in se spectata, atq; ejus definitione satis, quam si volumus ad modernum justitiæ administrandæ modum, ubiq; ferè usitatum, sed depravatum accommodare, atq; explicare.

Dicendum † primò: quòd justitia nostra 22
sit *voluntas*. Ratio: quia ferè in sola voluntate judicum consistit, & raro in actum prodit.
Dicendum † secundò: quòd sit *constans*. Ra- 23
tio: quia ubiq; locorum sibi similis, obeamus enim tribunalia, non tantùm in Germania, sed in exteris etiam Provinciis, & reperiemus passim, judices *constanter* negligentes esse, semper volentes, nihil agentes. Dicen-
dum † tertiò: quòd sit *perpetua*. Ratio: quia 24
lites ferè immortales, & judicia fiunt perpetua, ita ut quæ avus cepit, vix finiant seri nepotes. In jure nostro nomine *perpetui* intelligitur tempus 30. annorum: vide quæ scripsimus *in tract. de actionibus tit. 12. de perpetuis, & temporalibus actionibus, ad principium n. 16.* atqui non rarum est, ut lites ceptæ ultra 30. & ampliùs annos porrigantur. Interim advocati, procuratores, actuarii, &c. libellos, scripta, producta, copias, protocolla sua, cuiq; tribuendo, constans & perpetuum lucrum faciunt. Vide hac de re Dominum Balthasarum Conradum Zahn *de Jure municip. c. 38. n. 4. 5. & 6.*

Ad §. Jurisprudentia 1.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & continuatio.*
2. *Quid sit jurisprudentia?*
3. *Explicatio definitionis.*
4. *Ratio ejus.*
5. *Nunquid hæc definitio duplex & geminata?*
6. *Cur prudentia juri connexa?*
7. *Nunquid Philosophia ita definiatur?*
8. *Cur utraque?*
9. *Antiquorum Philosophorum descriptio.*
10. *Differentia inter Jurisprudentiam & Philosophiam ex definitione desumpta.*
11. *Quomodo Jurisprudentia dicatur notitia, scientia & ars.*
12. *Jurisprudentia an ars vel scientia dici possit?*
13. *Tamen in solis factis singularibus est posita.*
14. *An in formam artis redigi possit.*
15. *Propositum auctoris.*
16. *An Jurisprudentia sit practica vel speculativa?*
17. *Quomodo Jurisprudentia sit rerum* humanarum & divinarum *scientia?*
18. *Explicatio prima. 19. secunda.*
20. *Tertia. 21. Quarta. 22. Quinta. 23. Sexta. 24. Septima. 25. Octava. 26. Nona. 27. Decima. 28. Undecima.*
29. *Cur hic tradatur Scientia injusti.*

1. POstquam † Imp. definivit justitiam, nunc in hoc paragrapho definit etiam Jurisprudentiam. Ratio est: quia Jurisprudentia docet, qualiter sit administranda justitia. Aldob. eamq; JConsulti justitiæ exequendæ gratiâ profitentur, Muns. Si igitur
2. Quæras: quid † sit Jurisprudentia? Respondet Imp. quòd sit divinarum atq; humanarum rerum notitia, justi atq; injusti scien-
3. tia. Hoc est, quòd † sit talis notitia, quæ tradit, quid in rebus divinis (v. g. rebus sacris, religiosis, sanctis) & humanis justum sit, atq;
4. injustum. Ratio † hujus definitionis potest desumi ex *L. 2. ff. de LL.* ubi lex definitur, esse omnium divinarum & humanarum rerum regina, justorum & injustorum regula.

Et quamvis hæc explicatio omnem diffi- 1
cultatem tollat, tamen ut curiosis etiam satisfiat, & singularum vocum mysteria & ministeria, earumq: rationes patefiant, lubet eam altiùs examinare, & majoris claritatis causâ objectiones tantùm formare. Itaque.

Dices Primò: hæc † definitio non est 5.
una simplex, sed duplex & geminata: quia duo habet genera & differentias. Respondeo: etiam definitum, & nomen Jurisprudentiæ non est unum simplex, sed geminum, ex jure & prudentia compositum vocabulum.
Nam † qui jura profitentur, hoc ipso etiam 6.
prudentiam docent. Ratio secundum Perezium: quia non potest justitia & jus sine prudentiâ esse; cùm examinare quid justum,

quidve

quidve injustum sit, non mediocris sit prudentiæ.

7. Dices Secundò: Philosophia † definitur, quòd sit rerum divinarum atq; humanarum notitia: quomodo Ergo hæc definitio convenit Jurisprudentiæ. Ad hoc Resp. Ulp. in *L. 1. §. 1. ff. de I. & I.* etiam nos, qui justitiam colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, veram non simulatam Philosophiam tradimus. Vid. Coras. *ad L. 1. n. 18.*
8. *lit. l. de J. & J.* Ratio † autem & causa, cur tam Philosophi, quàm JConsulti hanc definitionem suæ disciplinæ attribuant, est ista: quia ambo sapientiam & studium sapientiæ affectant, quam Cic. *l. 2. off.* definit, esse rerum humanarum & divinarum, causarumq;, quibus hæ continentur, scientiam, Wesenb. *h.*
9. Cùm igitur † antiqui Philosophi, qui habitu ipso, palliô, barbâ ad pedes usq; porrectâ, crine, vultu, sonituq; vocis objurgatorio, futilem, inanem, & argutiarum plenam, nihil ad vitam tuendam & ordinandam facientem philosophiam tradebant, Gothof. *ad. d. L. 1. §. 1* plura de antiquis Philosophis vide apud eundem Gothofredum. *ad leg. 8. § 4. de vacationibus & excus. mun. l. 1. §. 4. ff. de variis & extraordinariis cognitionibus l. 6. C. de muneribus. l. 8. C. de professor.* hanc Ciceronis definitionem usurpârint, suæq; simulatæ, id est, inutili, & specieterius Philosophiæ tribuerint: nostri JConsulti, quò magis illi derogarent, huic nostræ civili & veræ sapientiæ, quæ maximum in communi vita usum habet, attribuebant. Vide Hermannum Vult. *in proleg. de stud. jur. fol.*
10 *10. 8. sive jurisprudentia.* Ut tamen † nihilominus esset, & appareret quædam inter utramq; differentia, & ut definitio non esset latior suo definito, addiderunt: quòd esset justi & injusti scientia. Quæ postrema verba expressè Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ res divinas & humanas non examinat ex regulis justi & injusti, non æquum ab iniquo separat, non licitum ab illicito discernit, quod est juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium, *d. L. 1. §. 1. ff. h. T.* Ant. Perez. *h.*

11 Dices † Tertiò: notitia, scientia, & ars longè inter se differunt, quomodò ergo Jurisprudentia hoc locô dicitur notitia; & scientia, item *in L. 1. §. 1. ff. h. T.* ars boni & æqui. Ad hoc Resp. primò: JConsultos inter artem, notitiam, & scientiam tam subtiliter non distinguere, sed potiùs hæc vocabula confundere, & promiscuè pro aliqua doctrina sive disciplina usurpare, vid. Wesenb. *n. 14. §. fin. inquit. ff. h. T.* accuratam autem illam distinctionem Philosophis relinquere, ita Wesenb. *n. 5. h.* Jul. Pac. *&* Harp. *n. 7.* vid. Vultej. *loc. cit.* vel pertinacibus & curiosis, quibus quæstiones de nomine; & res nullius momenti sunt relinquendæ, Accurs. *super rub.* Inforciati. *n. 4. ibi, quarta. gl. in L. 2. §. 1. v. vocabula. C. de constit. pec.* Aldob. *ad proœm, v.* Justinianus.

Respondent aliqui secundò: Jurispruden- 12
tiam † nostram non usq; adeò insulsè scientiam & artem dici posse. Ratio cur scientia dicatur, redditur à Wesenb. ista: cui convenit definitio, convenit & definitum: atqui nostræ Jurisprudentiæ convenit definitio scientiæ: est enim notitia variarum & certarum conclusionum, quæ ex principiis naturæ practicis, firmissimis utiq; demonstrationibus sumuntur: vel breviùs: quia certam rei per causas cognitionem comprehendit: Harp. *n. 6.* videatur Gilckenius in tota sua & peculiari dissertatione: Utrum Jurisprudentia sit scientia? Et Harprecht, *h. n. 6.* qui putat artem dici posse propterea, quòd ex collectis quibusdam certis præceptionibus, ad communem vitæ utilitatem pertinentibus, constet. Habentur enim in jure nostro vera præcepta, justè disposita, & in vita utilia, *L. 10. §. 1. ff. de I. & I. §. juris præcepta inf. h. T.* ars autem, secundùm Quintilianum nihil aliud est, quàm systema seu ordo certarum præceptionum, exercitatione cognitarum, Matth. Steph. *de art. jur. c. 8. n. 5.*

Dices Quartò: Perfecta † scientia non 13
tantùm ex singularium, sed ex universi cognitione pendet, *argt. L. 1. de reb. cred. ubi Dd.* sive, ut Philosophi loquuntur, de singularibus non datur scientia, nec particularium, cùm infinita sint, contingit fieri disciplinam *per c. quorundam. v. non enim in extravag. Joan. de V. S.* Card. Mantica *de conject. ult. volunt. L. 12. tit. ult. n. 43.* Si autem respiciamus jus nostrum, prout compilatores illud in corpus juris congesserunt, videbimus in solis singularibus factis esse positum, iisq; penè infinitis. Ergo, &c. vide Hunnium *ad Treutler. vol. 1. disp. 1. de J. & J. q. 15.* Ad hoc Respond. primò: haberi etiam in jure nostro progressus ab universalibus ad singularia, per notationes, definitiones, causas, &c. *L. 1. ff. de orig. jur. L. 1. de reb. cred. §. his igitur inf. h. T.* Matth. Steph. *loc. cit.* Resp. secundò: dari etiam in jure nostro quædam præcepta generalia, teste Imp. Justin. *in §. f. tit. seq.* ubi dicit: jus nostrum collectum esse ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. Resp. tertiò: esto vera hæc esse, ac proinde, si strictè & Philosophicè loqui velimus, Jurisprudentiam nostram propriè neq; scientiam, neq; artem es-
se; nihilominus † largè sic dici posse, ob eam 14
rationem: quia Paria sunt esse tale, & ad tale posse reduci. Jam verò minimè dubitandum est, quòd jus nostrum in formam artis possit redigi, idem Matth. Stephani. *loc. cit. n. 5.* Matth. Grihald.. Mopha *in suo pulchro tractatu de modo studendi in jure c. 4.* Gœddeus *in prolegom. præfixis erotematibus* Conradi Wolfii. vid. Hunnium *thes. 2. q. 8.* Imò multi fuerunt, qui in formam artis redigere studuerunt, quemadmodum aliqui, qui œconomiam, alii qui Juris prudentiam, alii qui de arte juris scripserunt, ut Joachimus Hopperus, Cora-

 sius,

sius, Matthias Stephani, Herman. Vultejus,
15 & alii. Neq; † nos officio nostro deerimus,
sed cum tempore Institutiones à conditionibus
individuantibus (ut Philosophi loquuntur)
liberabimus, & à factorum varietate genera-
lia præcepta in justum ordinem collocata ab-
strahemus; atq; eâ ratione per æquitatis
axiomata collecta, quantum possibile nobis
erit, vastum juris oceanum in breve com-
pendium contrahemus, inq; formam artis
redigemus.

16 Dices † Quinto: si Jurisprudentia est
ars vel scientia, tunc vel erit practica, vel spe-
culativa: neutrum videtur dici posse. Ergo
non est scientia. Resp. imò Jurisprudentiam
non esse speculativam, quia non consistit in
sola cognitione, Aldobrand. *in princ. h. tit.* sed
in administratione, atq; actione, adeoq; esse
practicam non eô modô, quô artes mechani-
cæ practicæ, seu potiùs effectivæ sunt, sed
quia in usu & praxi forensi maximè cernitur.
Jurisconsulti enim, ac veteres civilis Juris
conditores, vitam contemplativam non co-
gnoverunt, sed activam, quam bonis moribus
adstruere curaverunt, Benedictus Ægidius
in tract. de jur. & privil. honestatis in pr. n. 4. ubi
ait: præceptum honestè vivendi etiam circa
mores versari. Practica ergo dicitur, quia
finis ejus non est inanis contemplatio, sed
actio, Jul. Pac. *h.* Matth. Stephani *in art. jur.
cap. 5. per tot.* ubi pluribus hoc demonstrat.
Inanis autem futura, si in mera speculatione
consisteret, & aliquis studio Juris se daret, non
eô fine, quòd aliquando in usum reducere, sed
tantùm cognoscere vellet.

17 Dices † Sexto contra id, quod Jurispru-
dentia dicitur rerum *divinarum & humanarum*
scientia. Si hoc est verum, tunc nihil est,
quod JCti debeant ignorare, quia quicquid in
universo est, vel humanum vel divinum est.
Secundo: falx non est mittenda in alienam
messem, Nemo tanquam transfuga transire
debet in aliena castra, Culpa est immiscere se
rei ad se non pertinenti. Nihil Moysi cum
Aarone: nihil citharæ cum psalterio.
Osterm. quid Ergo JCtis cum rebus divinis,
cur non ea relinquunt Theologis? Ad hoc
argumentum varii variè respondent. Anton.
Matthæus *disp. 1. thes. 4.* post Hotoman. re-
18 spondet, † hanc definitionem bonam esse, si
modò accipiatur de Jurisp. in universum con-
siderata, continente sub se Pontificium, Au-
19 gurale, Feciale, & civile. Aliter † Respondet
Harp. h. quòd per res divinas intelligatur jus
publicum, quod, ut infra dicetur, in rebus di-
vinis, i. e. sacris, sacerdotibus, & magistrati-
bus consistit: per res humanas jus privatum,
quod in rebus humanis, quæ ad singulorum
20 utilitatem spectant, continetur. Alii aliter †
Respondent; quòd hoc locô definiatur non
tantùm jus civile, sed etiam canonicum: sed
hoc est falsum, quia hæc definitio ab antiquis
Ethnicis JCtis fuit facta, antequam jus cano-
nicum in unum colligeretur. Aldobrand.
putat, † in jure civili satis agi de rebus divinis, 21
præsertim in Codice, ubi habetur tit. *de sum-
ma Trinit. & fid. Cathol.* item *de S S. Eccles. de
Episcop. & cleric.* sed hæc responsio refuta-
tur per Rationem priorem, & quod alii tra-
dunt, Imp. malè & impertinenter de istis re-
bus egisse, quia seculares non possunt dispo-
nere de rebus divinis.

Gothof. † *ad L. 1. ff. h. T.* putat, quòd is, 22
qui justitiam colit, sacris Dei vacare dicatur,
& templo ejus ministrare, quæ ipsa causa sit,
cur JCti sacerdotes juris appellentur, *L. 1. §. 1.
ff. d. T.* Mynſ. † h. n. 2. putat, Jurisp. esse re- 23
rum divinarum notitiam, non eô modô, quô
Evangelium notitiam divinam tradit, sed
quatenus inter homines externis ritibus res
divinæ tractantur, quarum cognitio olim pe-
nes collegium Pontificum erat, qui non mo-
dò decernebant, quibus hostiis, quô die, quô
ritu, à quibus, & in quo templo sacra fierent,
verùm etiam de jure tunc respondebant: &
quod JCti dicantur de rebus divinis, i. e. de
rebus sacris, sacerdotibus, & magistratibus
agere. Aliter † Respondet idem Mynſ. §. *f.* 24
seq. tit. non tantùm illud divinum esse, quod
Evangelistæ tradiderunt, quævè præcipiun-
tur in sacris scripturis, sed quidquid sententiæ
Christi tandem respondet, & quod sincerioris
humanæ mentis judicium aut ratio, ad tuen-
dam hujus vitæ societatem postulat, aut præ-
cipit: aliàs elevaretur multarum legum au-
ctoritas, quæ juris divini esse, divinâq; pro-
videntiâ constitutæ meritò judicari debent.
Cum hoc ferme † concordat Schneidewin. *n. 9* 25
ubi putat, quòd per res divinas intelligantur
notitiæ naturales nobiscum natæ & rationi
nostræ divinitùs insculptæ & insitæ, quæ do-
cent, quid bonum & justum sit, de quibus vide
etiam Mynſ. *in pr. h. T. n. 11.* Osterman. putat,
quòd † non omni modô JCtus divina & hu- 26
mana tractet, sed eatenus tantùm, quatenus
jura in rebus humanis atq; divinis proposita
sunt, & divina potissimùm quoad externam
disciplinam. Adhuc † aliter Schneidewin. 27
loc. cit. quòd JCti agant de rebus sacris, religio-
sis & sanctis, quæ res dicantur esse juris divi-
ni *§. nullius 7. inf. de R. D.* Tandem † Respon- 28
detur: Verba esse intelligenda secundùm sub-
jectam materiam, & quod de rebus divinis &
humanis eatenus in Jurisprudentia agatur,
quatenus ad jus & injuriam referuntur, sive
quatenus de jure earum in foro Romano quæ-
ritur, ut ita Res divinæ & humanæ sint hujus
artis subjectum materiale (ut Philosophi lo-
quuntur) justum autem atq; injustum subje-
ctum formale, Jul. Pac. & Wesenb. *h. n. 5.*

Dices † Septimò: Culpa similis est mala 29
discere & docere, *L. pen. C. de malef.* item
etiam à specie mali abstinendum *c. cum ab omni
10. ext. de vit. & hon. Cler. c. audivimus 41. ext. de
simonia.* cur Ergò traditur scientia injusti? Re-
spondeo: non ut fiat aliquid injusti, sed ut ob-
vietur.

vietur. Sicuti Medici de venenis agunt, & Theologi de peccatis. Ergò mala scire expedit, ut malis obviari possit, sicut eodem sensu dici solet: peccata nocentium nota esse oportet, *L. 18. in pr. ff. de injur.* Itaq; hoc docet Jurisprudentia, utrùm causa, quæ in controversiam venit, æqua sit, vel iniqua, justa vel injusta.

Ad §. His igitur 2.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Modus docendi & studendi in jure.*
3. *Ratio ejus.*
4. *Regula de modo docendi & studendi.*
5. *Auctores de modo studendi scribentes.*
6. *Tamen non quaeritur de modo, dummodo habeatur effectus.*

1. IN hoc §. præscribit Imperator † modum docendi & discendi juris, ut nimirum ii, qui legitimæ scientiæ cognitionem docent, & jura populi Romani scire affectant, à pri-
2. mis † principiis exordium capiant, & primò quidem levi ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ, atq; exactissimâ interpretatione,
3. exquisitè singula tradant. Ratio: ut † rudis animus studiosi, simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ redigatur scientiam, *l. 1. §. ideo 11. C. de vet. jur. enucl.* alia Ratio est in textu: quia aliàs infirmi adolescentum animi, multitudine ac varietate rerum onerati, vel ex diffidentia quadam studium juris deserunt, vel propter difficultatem tardius, & cum magno labore ad cognitionem ejus pertingunt.

Ratio alia desumi potest ex doctrina Aristotelis, qui vult, ut in quavis doctrina ab universalibus ad particularia, à simplicibus ad composita, à notioribus ad minus nota progrediamur, Wesenb. *h. n. 2.* Harp. *n. 2.* Hinc
4. tradunt Dd. istas † regulas: Generis cognitio debet præcedere cognitionem speciei *arg. L. 1. ff. de reb. cred. arg. l. 1. ff. de orig. jur.* à Generalibus ad specialia descendendum *Bart. ad L. 1. ff. si cert. pet.* à facilioribus & minimis incipiendum, ut ad majora perveniamus, Nemo enim repente fit summus. Qui vadit planè, vadit sanè. *gl. h. v. maturius* Ea docenda, quæ auditorum ingeniis conveniunt *c. oportet 12 caus. 8. q. 1.* vid. Aldobrand. & Schneidewin. h.

Qui amplius † aliquid de modo studendi 5.
in jure cognoscere desiderat, legat pulchrum & doctum libellum Matthæi Gribaldi Mophæ *de methodo & ratione studendi &c.* item præfationem Matthæi Wesenb. *de studio juris rectè inchoando.* & quos allegat Harprecht. *in prolegom. Instit. n. 45.*

Dices: non † quæritur de modo dummo- 6.
do habeatur effectus, E. non interest, quam quisque rationem docendi & discendi teneat. Resp. disting. in obtenta jam scientia, concedo, in obtinenda, nego. Nam quod multifariam fieri potest, melius est svaviori & commodiori modo effici, & præstari, *Nov. 4. c. 3. ibi. quamobrem.*

Ad §. Juris præcepta 3.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Juris præcepta generalia.*
3. *Quænam sint illa?*
4. *Cur dicantur præcepta?*
5. *Ratio combinationis.*
6. *Primum præceptum honestatis & modestiæ.*
7. *Ratio ejus.*
8. *Illatio.*
9. *Nunquid hoc præceptum ad Philosophiam moralem spectet?*
10. *Explicatio Authoris.*
11. *Exemplificatio.*
12. *Alterum præceptum.*
13. *Cur temperantia adscribatur?*
14. *Quô fundamentô nitatur?*
15. *Tertium præceptum justitiæ.*
16. *Ratio ejus.*
17. *Nunquid temperantia & modestia ad Ethicam spectent?*
18. *Quomodo unus & idem actus à diversis virtutibus procedat?*
19. *Quomodo actus aliarum virtutum justitiæ adscribantur?*
20. *In quo conveniant Ethica & Jurisprudentia?*
21. *Nunquid primum duo reliqua: vel ultimum præceptum duo priora comprehendat? & n. 22.*
23. *Nunquid multa in jure his præceptis contrarientur?*

1. QUoniam † in argumento tertio & quarto *§. 1.* dictum fuit: Jurisprudentiam ideò scientiam, vel artem esse, quòd habeat certa quædam & generalia præcepta, justè disposita, & in §. 2. quòd ab universalibus ad singularia paulatim progrediendum: ideò Imp. Justinianus in hoc §. tradit tria ge-
neralia † juris præcepta, i.e. generales doctri- 2
nas,

nas, ex quibus tanquam fontibus omnes leges deducuntur, & ad illa tanquam capita omnes humanæ constitutiones referuntur. Nulla enim est lex, teste Schneidewin. nulla præterea ratio legis, quæ non ad unum ex his præceptis reduci possit. Hæ ipsæ sunt regulæ ac normæ totius Jurisprudentiæ, quibus metimur & examinamus quid justum sit, vel injustum. Nam quod in his congruit, jus est, quod ab his discrepat, injuria, Wesenb. *h. n. 2.* vide Corasium *de Juris arte c. 24. & seq. fol. 88. & seqq.*

3. Quænam † igitur sunt illæ? ad hoc Respondet Imp. honestè vivere: alterum non lædere, suum cuiq; tribuere. Ratio horum præceptorum non potest dari, quia sunt prima principia, quòd autem primum est, nihil
4. ante se habere potest. Ratio † cur dicantur præcepta, est hæc: quia licet legis virtus sit vel imperare, vel vetare, vel permittere, vel punire, *L. 7. ff. de LL. Aldob. h.* Tamen istæ tres regulæ omnes jubent, & præcipiunt.
5. Matth. Stephani *de art. jur. c. 4. n. 3.* Ratio † hujus combinationis, & quare ita debeant esse conjunctæ, redditur à Julio Pacio talis; quia in nobismetipsis honestas requiritur, & erga alios sic nos gerere debemus, ut non solùm vitemus, quod malum est, sed etiam aga-
6. mus, quod est bonum, *Psalm. 37.* Sic ergò † primum præceptum est quasi honestatis & Modestiæ, Perez. h. atq; principaliter ad uniuscujusq; personam propriam, & ad bonos mores pertinet, & in his potissimùm versatur, quæ nobiscum agimus, ut videlicet temperatè, verecundè, & cum virtute vivamus, ut omnes nostras actiones, sermones & cogitationes ita instituamus, quemadmodum lex & recta ratio suadet, neq; contra honestatem inconsultò, negligenter, aut temerè aliquid cogitemus, dicamus, vel agamus. Ita ferè explicant pleriq; Doctores, Mynsf. Schneidewin.
7. Harp. & Perez. & alii. Ratio † naturâ nota est: nam unusquisq; ad rationis atq; honestatis normam se privatim componere debet.

[Vide quæ scripsi in tract. *de testam. tit. 6. q. 25. n. 10.* ubi adduxi quosdam authores, volentes captatoriam Institutionem ideò non valere, quia est contra primum juris præceptum, videlicet contra honestatem.]

8. Hæc † caussa videtur, quare prodigis, qui nec modum, nec finem inhonestarum expensarum faciunt, interdicatur bonorum administratio. Quamvis enim alterum non lædant, & suum cuique sinant, tamen in se inhonestè vivunt, & suô malô exemplô societati humanæ scandalo sunt, & per abusum rerum suarum reip. nocent. Licet etiam abusus rei suæ cuilibet permissus, *L. 25. §. 11. ff. de pet. hæred.* licet quilibet rerum suarum moderator & arbiter, *L. in re mandata. 21. C. mandati.* tamen quia expedit reip. habere locupletes subditos: *Nov. 8. in princ.* interest non parùm reip. ne quis re suâ malè utatur. *§. sed & major. Inst. de his qui sui.* Et quam-
vis † hoc præceptum majori ex parte ad Philosophiam moralem, & politicam pertineat: 9.
nihilominus tamen etiam in jure magna honestatis habetur ratio, eatenus saltem, quatenus reip. & vitæ communi nihil noceatur, Harp. *h. n. 6.* Sic in alimentis pupillo decernendis non attenditur patrimonii quantitas, sed quid frugaliter exhibitioni sufficiat, *l. 3. §. 3. ff. ubi pupillus morari.* vide exemplum infra *§. 1. n. 15. de nuptiis.* Hinc illæ juris regulæ: Non tantùm quod licet, sed etiam quod honestum est, attendi debet, *L. semper 197. ff. de R. J. l. semper. 42. ff. de rit. nupt.* Quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *L. filius. 15. ff. de condit. Instit.* Dixi autem, quòd primum hoc præceptum in his potissimùm versetur, quæ *nobiscum* agimus. Ra-
tio: quia nobis † videtur primum hoc præce- 10
ptum non tantùm ad nosmetipsos, verùm etiam ad alios referri debere, hôc ipsô, quia juris & justitiæ præceptum est. Justitia autem particularis, de qua hîc agimus, ad alium præcipuè pertinet, atq; eô nomine alienum bonum appellatur, Mynsf. *in pr. h. T. n. 16.* Mat-
thias Steph. *c. 6. n. 5.* Sic † infra. *tit. 10. de nu-* 11
ptiis audiemus, propter solam honestatem à nuptiis quarundam personarum abstinendum esse, *& lib. 4. tit. 6. de actionibus* dicetur, quòd parentes & patroni propter honestatem, & reverentiam, sine venia in jus vocari non possint, neq; etiam in solidum exigi. Sic Matthias Stephani *c. 4. de art. jur. n. 9.* exemplis quibusdam in medium adductis pulchrè ostendit, casus quosdam esse, in quibus jus quidem suum cuiq; tribuitur, neq; alter eô ipsô læditur, & tamen contra honestatem in alium peccatur: vide etiam Harp. *n. 6.*

[Circa hoc tamen præceptum notandum est; quòd multa honesta leges non præcipiant, & non omnia quæcunq; honesta sunt, ad necessitatem trahant: quædam etiam inhonesta non prohibeant, sed tolerent, interim tamen non probent, Duarenus *c. 4. de conditionibus Institutionum.* ubi exemplum tradit in divortio, & ait: licet res honesta sit manere in matrimonio: non tamen legislatores Romani ad hoc cogunt, sed divortium permittunt. Et quamvis permissum sit, non ut honestam rem probant.]

Alterum † præceptum est quodammodo 12
Temperantiæ, Perez. h. & pertinet ad injurias vel delicta, ut videlicet aliquis ab illis abstineat, neminem in corpore, rebus, vel fama sua offendat. Spectat ergò hoc præceptum principaliter non ad nos ipsos, sed ad proximum nostrum, ad famam salutemq; alienam, & versatur in his, quæ circa alios omittere debemus: ita ferè Mynsf. Schneid. Harp. Matth.
Stephani, Wesenb. Perez. h. Ratio † cur 13
hoc præceptum temperantiæ adscribatur, est ista: quia sic nobis imperare & temperare debemus, ne cuiquam noceamus, Mynsf. *h. n. 3.* & quia in omittendo atq; abstinendo magis,
quàm committendo consistit. Nititur † au- 14
tem illa æquitatis ratione, ut quis non faciat alteri, quod ipse pati ab altero nolit, Perez. cum qua congruunt vulgares juris regulæ:
Quod

Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. *dist. 1. in pr.* Wesenb. *n. 13. ff. de J. & J.* Aldobrand. *h.* Benefaciendum omni, nocendum nemini. *L. ut vim. 3. ff. de J. & J. L. servum. 7. ff. de serv. exportand.* Natura cognationem quandam inter homines constituit, unde consequens est, hominem homini insidiari nefas esse, *L. 3. ff. de J. & J.*

15 Tertium † præceptum proprium est Justitiæ, & consistit in committendo, ut videlicet quis proximum suum non tantùm non lædat, sed etiam adjuvet, suum cuiq; tribuat, sive pœnâ sit afficiendus, sive præmiô remunerandus, sive aliquid aliud ei, vel ex contractibus, vel ex alia causa debitum tribuendum, juxta regulam: Quod tibi vis fieri, vicino feceris æquè. *dict. pr. humanum dist. 1.* Ratio † au-
16 tem hujus præcepti est: quia non sufficit abstinere à malo, nisi fiat, quod bonum est, Aldobrand. h. hinc etiam in scriptura passim hæc duo conjunguntur, *Psalm. 34.* declina à malo, & fac bonum: item *Esaiæ 1.* Desinite agere perversè, & discite benefacere, Wesenb. *in parat. n. 5.* Sed contra hæc tria præcepta in communi.

17 Dices Primò: In principio † hujus tituli dictum fuit, quòd hic & in jure passim agatur de Justitia particulari, prout una virtus est, à cæteris virtutibus, temperantia, modestia, fortitudine, &c. specie distans: quomodo Ergò hôc locô præcepta juris adscribuntur temperantiæ, & modestiæ, nunquid Ethica temperantiam & modestiam docet? Respond.
18 posse † unum & eundem virtutis actum à justitia, & ab aliis virtutibus procedere, à justitia quidem, quatenus ad conservandam politicam societatem inter homines: ab aliis, quatenus ad privatam cujusq; vitam rectè instituendam faciunt. Et non esse novum, ut aliæ virtutes cum justitia concurrant, actus tamen
19 earum † justitiæ adscribantur, quia ex præscripto legum exercentur. Sic gratitudo, fides, pietas, quandoq; à lege imperantur, non tamen semper, omni tempore, & locô, neq; indistinctè, sed quatenus salus populi, quies & tranquillitas publica, & societas humana id re-
20 quirit. Sic Ethica † & Jurisprudentia in hoc conveniunt, quòd ambæ faciant ad formandos in hac vita politicos mores, & exteriorem quandam honestatem requirant: sed differunt fine. Nam Ethici cupiunt tantùm formare hominem quoad se perfectum, ad tranquillum animi sui statum: JCti verò & legumlatores ad tranquillum statum reip. & ideò, ut sit in tuto reip. tranquillitas, vid. Mynf. *in pr. h. T. n. 6. & ad § nostrum n. 5.* Ethici bonum virum efficere laborant, JCti bonum civem.

21 Dices † Secundò: primum præceptum solum sub se reliqua complectitur, vel ultimum duo priora. E. frustra omnia tria ita combinantur. Nam honestas universum omnium virtutum chorum, & totum discrimen honestorum atq; turpium, licitorum atq; illicitorum comprehendit, Wesenb. *h. n. 2* Similiter suum cuiq; tribuere generale est, & commune totius juris sive justitiæ, adeoq; latissimè patet, & ad omnia boni & æquitatis officia extenditur, quemadmodum ex definitione justitiæ colligi potest, Harp. *h. n. 29.* Ad † 22
hoc Respondet Mynf. *h. n. 5.* & Matth. Steph. *cap. 4. in f.* quòd ultimum præceptum arctiùs hîc accipiatur, quàm in definitione justitiæ, siquidem ibi complectitur hæc tria, hic autem illud solùm, quod extra duo priora præcepta relinquitur. Similiter respondet Wesenb. *h. n. 3.* quòd honestum hôc locô non ita latè accipiatur, prout præcepta, quæ sequuntur, continet, sed strictiùs nonnihil. Nam ut benè advertit Harp. *h. n. f.* non novum est, aut infrequens in jure, ut verbum alioquin vi suâ generale, interdum specialiter accipiatur, & alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur, quemadmodum infrà videbimus, cùm de adoptione, cognatione, & actione agemus.

Possent † hôc locô plurima adhuc alia ar- 23
gumenta contra singula ista præcepta, & unumquodvis in specie in medium afferri: quomodo videlicet jura nostra, præsertim civilia, jubeant honestè vivere, cùm tamen permittant concubinatum, *l. 1. ff de concubinis*, quomodo neminem lædere, cùm tamen subinde permissum sit, alios impunè occidere, contrahentibus se invicem circumvenire: emptori vinum venditum, nisi emptor tollat & auferat, effundere: quomodo suum cuiq; tribuere, cùm tamen per usucapionem permissum sit vero domino auferri rei suæ dominium: cùm magistratus sæpè totum hominem tollat è medio: bona & fortunas auferat, & ad fiscum trahat propter delicta. Verùm quia hîc versamur in generalibus, & specialia ista suô quæque locô commodiùs tractantur, ideò ad cavendam prolixitatem nos remittimus ad Osterman. *in rationalibus ad hunc* §. Harprechtum. *eod. loc.* Matth. Steph. *cit. cap. 4. de art. jur. per tot.* Joannem Oldendorp. *in class. forens. action. class. 4. act. 1. quæst. 7. §. permittunt, cum seqq.* Gothofred. *ad L. 1. §. 3. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Roderic. *de ann. redit. l. 1. q. 11. n. 5. & seqq. q. 7. n 9.* Nobis sufficiat scire, quòd aliud sit præcipere, aliud verò ob rationabilem causam permittere: item quòd nullum præceptum, & nulla regula adeò sit universaliter vera, ut non recipiat aliquam exceptionem, vel limitationem.

Ad

Ad §. Final.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Divisio juris Romani in publicum & privatum.*
3. *Ratio ejus.*
4. *Jus publicum quid?*
5. *Quid privatum?*
6. *Cur dicatur* per se & principaliter?
7. *Quænam dicantur juris publici?*
8. *Quæ juris privati?*
9. *Quomodo in consequentiam publicam utilitatem concernant?*
10. *Nunquid omnia jura sint publica?*
11. *Quomodo in Codice jus Triplex constituatur, divinum, publicum, & privatum?*
12. *Nunquid etiam privilegia pertinent principaliter ad singulorum utilitatem?*

1. Quoniam † inter prima artis principia referuntur definitiones, divisiones, origo, partes & species, Schickard. *disputat. 5. thes. 1. lit. e.* ideoq; postquam Imp. definivit justitiam & Jurisprudentiam, ac generalia quædam præcepta præmisit, nunc ad divisio-
2. nem descendit, & dicit, quòd † juris nostri Romani (nam de hoc solo acturi sumus) duæ sint positiones, sive species, aliud enim est jus publicum, aliud privatum.

3. Rationem † hujus divisionis non est necesse dare, quia ad prima principia spectat; nihilominus quia primarium finem, ad quem omnis justitia & jus nostrum tendit, videlicet salutem & utilitatem populi concernit, ideò cum duplex sit utilitas, publica & privata, hinc factum est, ut jus ipsum distingueretur in publicum & privatum, ita Jul. Pac. h. & Matth. Stephani *in art. jur. c. 7. n. 1. & 2.* sunt enim quædam publicè utilia, quædam privatim *L. 1. §. 2. ff. de J. & J.* Nicol. Vigel. *in præfat. meth. civil.*

4. Publicum † jus est, quod per se, & principaliter ad utilitatem reip. & ad statum rei Romanæ spectat.

5. Privatum † jus est, quod per se & principaliter ad singulorum civium & hominum privatorum utilitatem generatim pertinet.

6. Diximus autem † *per se & principaliter.* Ratio: quia in consequentiam etiam jus privatum publicam utilitatem concernit, & jus publicum utilitatem privatorum, Stephan. *loc. cit. n. 9.* sed ista minùs principalia, & quæ tantùm in consequentiam veniunt, non curantur, Mynf. *h. n. 4.* præsertim in denominationibus: quia à potiori & principaliori fit denominatio, *arg. L. quæritur, 10. ff. de statu hom.*

7. Spectant † autem ad utilitatem publicam, eoq; nomine juris publici dicuntur sacra, sacerdotes, magistratus, *L. 1. §. 2. ff. h. T.* Ratio, cur juris publici dicantur, jam patet ex descriptione, quia principaliter respiciunt publicam utilitatem, etiamsi in consequentiam plurimum emolumenti ad privatos singulos derivetur, Harp. *h. n. 5.* uti benè dicit: omnium interesse habere Ecclesias, habere magistratus, qui jura reddant, habere sacerdotes, qui sacra ministrent. Sacrificulos suos ipsi gentiles in honore habuerunt, quòd commune omnium bonum à Diis petant, Cockier *lib. 1. aphorism. cap. 10. exemplo. 1. fol. 74.* vide aliter explicantem Schard. *in lexic. v. publicum jus.* Eadem de causa publici juris dicuntur leges, edicta, judicia tàm publica quàm privata, fiscus, res militaris, res civitatum, vectigalia, viæ publicæ, fœdera pacis & belli, scholæ, ludi publici, monetæ, & jus monetam cudendi, & pleraq; ea, de quibus in tribus ultimis libris Codicis, & tribus posterioribus libris Pandectarum, item in Aurea Bulla, & multis Imperii Recessibus habentur, & de quibus ut plurimum in comitiis publicis tractatur, vid. Wesenb. & Harp. Vigel. *l. c.* Ratio horum omnium est: quia ista ad totum corpus & ad salutem totius reip. pertinent & non possunt specialim privatis hominibus applicari.

Privati † juris dicuntur, dominica & pa- 8.
tria potestas, tutelæ, dominia rerum privatarum, ultimæ voluntates & hæreditates, tàm ex testamento, quàm ab intestato, contractus, servitutes, dotes, actiones tàm propter delicta privata, quàm propter res alias competentes, & plura similia. Ratio: † quia hæc omnia per 9.
se, & principaliter prosunt hominibus privatis, & tendunt ad singulorum utilitatem, licet in consequentiam publicam etiam utilitatem concernant, juxta regulas: Reip. interest subditos esse locupletes. *Nov. 8. in pr.* si enim sunt locupletes, tributa accedunt fisco, fiscus autem est nervus reip. deinde in casu necessitatis reip. subvenire possunt. Reip. interest, ne quis re suâ malè utatur. *§. sed & major Inst. de his qui sui,* quia tunc prior sequela cessat, facile enim ad paupertatē redigi potest prodigus & dissipator. Reip. interest dotes mulieribus conservari. *L. 1. ff. solut. matrim.* Nisi enim sint dotatæ, non inveniunt maritos; non replent civitatem liberis, qui resistant in necessitate hostibus. Reip. interest suprema hominum judicia exitum habere *L. 5. ff. quemadm. testam. aperiant.* Quia nisi hoc fiat, non erunt soliciti de acquirendo. Reip. interest, ne delicta maneant impunita. *L. ita vulneratus. 51. §. æstimatio v. quod si quis ff. ad L. Aquil.* ad quietem publicam, quæ turbatur per malefactores. Reip. interest materiam litium amputari, & ne

& ne inter cives sint discordiæ, *c. finem 5. ext. de rescript.* Reip. interest, ne ruinis deformetur publicus urbis aspectus. *L. 2. C. de ædificiis privat. vid.* Matth. Steph. *d. c. 7. n. 9. &* Harp. *h. n. 6. & 7.* Tanta est E. inter utilitatem publicam & privatam affinitas, ut quod reip. prodest, etiam singulis prosit, & contra quod singulis est utile, etiam reip. sit utile, Jul. Pac. h. vide tamen Schard. *in lexic. v. publica utilitas quatuor modis consideratur.*

10 Dices Primò: omnia jura † sunt publica, E. malè distinguitur jus in publicum & privatum. Resp. sunt publica quoad formam, & quoad causam efficientem, concedo: (quia jura non nisi ab eo, qui publicam authoritatem habet, constituuntur, & non valent, nisi publicè constituta, promulgata, & proposita sint:) sunt publica quoad materiam & finem, sic nego, Wesenb. *in parat. n. 17. ff. h. T. & n. 14. §. hujus autem.*

11 Dices † Secundò: tamen *in L. ut inter 23. C. de SS. Ecclesiis* triplex jus statuitur, divinum, publicum, & privatum. E. non sunt tantùm duæ positiones, sive species, ad hoc Respondetur: cùm omnis bona divisio debeat esse bimembris. *arg. L. 1. ff. de his, qui sunt sui, arg. L. 2. in pr. ff. de V. O. arg. §. omnium 1. Inst. de action.* meliorem esse eam, quæ hîc in Institutionibus, quàm quæ in Codice traditur, illa enim divisionem & tacitam subdivisionem, adeoq; tria membra continet. Nam jus in genere dividitur in publicum & privatum; publicum in divinum & humanum: ut ita ex trimembri facilè possit fieri bimembris. Qua in re JCti non ita subtiliter hærent, sicut Philosophi. Vide quæ notavimus de contractib. *in comm. n. 20.* & quæ tradit Stephani *dict. c. 7. n. 3.* Harp. *h. n. 2.*

Dices Tertiò: etiam † privilegia perti- 12
nent principaliter ad singulorum utilitatem, & tamen non sunt juris privati: E. &c. ad hoc Respond. licet utrumq; ad privatos principaliter pertineat, non tamen æquè generaliter. Nam privilegium non ad singulorum privatorum utilitatem in genere spectat, quemadmodum jus privatum, sed ad unum aliquem vel alterum in specie, & proinde jus singulare, sive speciale potiùs, quàm privatum dicitur.

Ad Versic. Dicendum.

SUMMARIA.

13. De quali jure in Institutionibus agatur?
14. Cur de privato potius, quam publico?
15. Quare tempore Justiniani jus publicum Romanum vetus non fuerit in usu? quoad sacra & sacerdotes.
16. Ratio quoad magistratus.
17. An sit concludens?
18. Ratio alia priore melior.
19. Ratio tertia. 20. Quarta.
21. Quinta & Cur jura publica sapius mutentur?
22. Ratio sexta.
23. Tamen Imperator agit de publicis judiciis.
24. Nec non de testamentis & tutelis, quæ sunt juris publici.
25. An & quo sensu rectè dicantur juris publici.

13 Quæstio † nunc est, de quali jure in Institutionibus agatur, an de jure publico, an verò de privato? Ad hoc Respondet Imp. quòd velit agere tantùm de jure privato.
14 Rationem assignat † Wesenb. *h. v. privato, & in parat. n. 14. §. hujus autem ff. h. T.* quia jus publicum Romanum vetus, quod ad sacra, sacerdotes, & magistratus pertinebat, tempore Justiniani magna ex parte jam abrogatum
15 erat. Ratio rationis † quoad sacra & sacerdotes: quia Romani veteres erant Ethnici, & idololatræ, unde in L. 12. tab. hæc & similia de suis sacris habebant: *separatim nemo habessit Deos, néve novos, sed ne advenas, nisi publicè adscitos, privatim colunto: constructa à Patribus delubra habento,* Mynſ. *h. n. 5.* Sed cum Imp. Constantinus verum Dei cultum cum fide Christiana reciperet, hæc omnia cum sacris & sa-
16 cerdotibus fuerunt abolita. Ratio † rationis quoad magistratus: quia etiam jura magistratuum, quæ veteres JCti suis libris comprehenderant, nullum ferè tempore Justiniani habebant usum. Nam tunc, translatô in Thraciam imperiô, tota reip. forma ferè erat mutata, magistratuum nomina & officia longè aliter transposita. Quemadmodum ab illo tempore, quô imperium à Græcis in Germanos translatum est, tota facies imperii, unà cum magistratibus iterum immutata fuit.
Hæc ratio † in se quidem vera est, sed non 17
concludens: nam quia Institutiones non tantùm ex veterum JCtorum commentariis, verùm etiam ex Codice Justinianeo excerptæ fuerunt, in quo non tantùm de sacris Christianorum, verùm etiam de magistratibus illius temporis multa habebantur, potuisset Justinianus, si voluisset, bene aliquid sumere præsentibus tunc, atq; insequentibus temporibus accomodatum, quemadmodum fecit in Codice *lib. 1. 10. 11. 12.* Vel potuisset æquè, atq; de jure privato, breviter exponere: & quod antea obtinebat, & postea desuetudine inumbratum, imperiali remediô illuminatum est. Si non quoad sacra & sacerdotes antiquorum Romanorum, (quorum memoria Christianis moribus indigna erat, & sacra Christiana unà

cum sacerdotibus ad Episcopos potiùs, & summum Pontificem, quàm ad Imperatoris curam spectabant) saltem quoad magistratus, quemadmodum adhuc multa de antiquis Romanis magistratibus in pandectis, imò etiam in Institutionibus habentur. Tacendo, quod non pauca ex jure Romano publico, quò de fisco, re militari, & similibus agitur, ad nos sint profecta, quorum status & forma non pe-
18 nitus fuit immutata. Itaq; aliam † rationem, cur in Institutionibus nihil de jure publico agatur, reddit Aldobrandinus: quia Institutiones factæ sunt in gratiam tyronum, ideò nolebat eos Imp. multum aggravare. Cum hoc consentit Harp. *h. n. 10.* ubi *n. 11. & 12.* addit: quod jus publicum, nisi cognitô priùs jure privatô percipi haud facilè possit, & quod juris publici cognitio parùm videatur singulis, maximè tyronibus juris necessaria, eò quod de jure publico rarò interrogentur juris studiosi, sed illi potiùs, qui in aulis excelsas dignitates sustinent. Privati juris cognitio omnibus usui est, sed juris publici Institutio ad illos magis pertinet, quibus respublica gubernanda obvenit. Rationem similem red-
19 dit † Anton: Perez. quia jus privatum publicô utilius, & usitatius. Nam jus privatum versatur in usu quotidiano: jus publicum non ita. Quàm autem quisq; est tam patiens, qui velit discere, quod in usu non sit habiturus,
20 aut minùs frequenter. Rationem † quartam assignat Harp. *n. 13.* quia jus privatum propriè ad JCtum, & ad Jurisprudentiam: jus publicum verò ad Politicum spectat, quô nomine hos inter se distinguit Cicero *l. 1. de orat. circ. f.* ubi JCtum definit eum, qui legum & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset.

21 Ratio quinta: † quia vidit Imperator, jura publica sæpiùs mutari, quàm privata, idq; propterea: quod non ad normam æquitatis, vel æqualitatis, ut hæc, sed ad id, quod reip. est opportunum, præcipuè aptentur, Wesenb. *in parat. n. 14. §. hujus autem.* ubi Rationem rationis reddit: quia hoc jus non versatur circa æquitatem inter cives retinendam, quare nec ad æqualitatis regulam exigitur, sed pertinet ad tuendum statum reip. unde pro reip. commodo, atq; bono conditur, & facilè mutatur. Ratio hujus facilitatis ex ipso etiam Wesenb. colligi potest: quia in constitutione juris publici nihil aliud præter publicam utilitatem legislatores sequuntur, adde Eund. Wesenb. *n. 4. ff. de pactis*, ubi dicit: in publicis (pactis) non tam inspici, quid receptum sit jure gentium, aut legibus, quàm quid necessitas, & usus reipub. postulet: in privatis autem æquitatem naturalem, aut civilem subesse debere, alioquin pro injustis, & inhonestis haberi.

Ratio sexta: quia † omnia tempus habent: quemadmodum igitur Imp. Justinianus voluit, ut studiosi juris non ab initio statim, sed eum tempore primùm ad Pandectarum, & Codicis lectionem progrederentur: ita quoq; non ab initio, & inprimis juris elementis statim de rebus publicis, sed privatis agendum existimavit. 22

DICES † PRIMÒ: Imperator in Institutionibus agit de publicis judiciis. *lib. 4. tit. ult.* E. non tantùm de jure privato. Resp. titulum ultimum de publicis judiciis esse quasi appendicem Institutionum, & quia Modicum non euratur, ideò Imp. juris publici tractationem magis attigisse, quàm tractâsse dicendus est. 23

DICES † SECUNDÒ: imò verò ad longum agit de tutelis, & de testamentis: atqui etiam 24
tutela est juris publici *L. 9. ff. de his, qui sui. jur.* quemadmodum & testamenti factio, *L. 3. ff. qui testam. fac. pos.* ad hoc † Respondent aliqui, 25
librarios in illo textu verborum transpositione lapsos esse, vide Schard. *in lexic. v. publicum jus.* Alii verò dicunt esse juris publici, ideò vel quia regulariter omnibus patent, *arg. §. consequens. 3. Instit. de suspect. tut. L. 30. §. 3. ff. de jurej.* & omnibus testari, ac tutores dare permissum est, nisi si cui lege sit adempta potestas: (quæ ratio mihi non probatur) vel quia facultas testandi in illud tempus collata, quô quis desinit esse dominus rerum suarum, jure publico, & legibus tribuitur: Vel quia testamenta publicè, id est, coram populo, & calatis comitiis olim fiebant, & publicâ, hoc est, populi Romani opus habebant auctoritate, & hoc est, quod dicunt, esse publicâ authoritate, non utilitate. Tutela enim, & testamenti factio non sunt in arbitrio & potestate privatorum, cum non habeant facultatem liberè omninò disponendi, & à præscripto juris recedendi, (nisi quatenus arbitrio & voluntati eorum est relictum) adeoq; authoritas publica legis, non voluntas privata est sequenda. Nam in iis principaliter utilitas privatorum, id est, pupillorum, testatorum, & hæredum spectatur, & hoc nomine juris privati dicuntur, vide Matth. Stephani. *c. 7. de juris arte. n. 5. & seqq.* & Schard. *in lexic. v. publicum jus*, ubi tradit, quod testamenti factio omninò juris publici esse desierit, quando testamenta per æs & libram condi cœperunt. Sed de hac re pluribus infra agemus, quando in specie ad tutelas, *vide rubric. Tit. de Tutelis n. 6. & 7.* & testamenta pervenerimus.

Ad

Ad Versic. Collectum est.

SUMMARIA.

26. Jus privatum unde collectum?
27. Cur ex præceptis naturalibus, aut gentium, aut civilibus.
28. An etiam jus publicum ex his sit collectum?

IN hoc Versic. ostendit Imp. jus Privatum Romanorum tripartitum esse, & collectum ex præceptis aut naturalibus, aut gentium, aut civilibus.

27 Ratio † hujus tripartitæ divisionis redditur à Wesenb. *in parat. n. 14.* ab Harp. *h. n 15.* & ab Antonio Perez talis: quòd jura hominis causâ sint constituta, qui considerari potest ut animal, & eô respectu subest juri naturæ; vel ut homo, à cæteris animalibus ratione distinctus, & sic agnoscit jus gentium: postremò ut civis, & hac consideratione subjacet juri civili. Sine naturali rerum natura: sine civili civitas, sine gentium jure generis humani societas stare nequit, Harp. *loc cit.* Matth. Stephani *c. 11. n. 3.* Rationem aliam reddit Wesenb. *ad text. nost.* quia jus privatum privatas singulorum civium Romanorum res attingit, & moderatur, æquabile igitur & justum esse debet, alioquin non jus, sed injuria fieret. Hujusmodi autem ut esset, arcessendum fuit ex præceptionibus & regulis partim naturæ, partim gentium Institutis honestis, cùm populi Romani, tùm aliarum bene constitutarum rerumpublicarum. Vide similem Rationem apud Eundem *in parat. n. 14. §. jus ergò privatum.*

Disputant † hôc locô Doctores, utrùm tantùm jus privatum ex his triplicis generis præceptis sit collectum, an verò etiam publicum. Besoldus *in delib. ex lib. 1. Pandect. f. 22. §. 9. per totum & f. 21. & seqq.* pluribus ostendit, etiam jus publicum Rom. desumptum esse ex jure naturæ, gentium, & civili, sive ex præceptis naturalibus, gentium usu, & ratione civili, ubi videatur. Idem asserit Corasius *p. 2. de juris arte. c. 2. per totum f. 105.* De quo quia Imperator nihil dicit, neq; nos dicere volumus, videantur contrariæ opiniones apud Mynsf. *n. 1.* Wesenb. *n. ult.* Anton. Perezium, Harp. *n. 18. & seqq.* Aldobrand. *v. tripartita.* 28

DE JURE NATURALI GENTIUM ET CIVILI.

TITULUS II.

1. Ratio ordinis & continuatio.

1. QUia † in fine præcedentis tituli dictum fuit, quòd jus privatum Romanorum ex tribus præceptorum generibus sit collectum, videlicet ex naturalibus, gentium & civilibus, ideò necessarium erat, quid horum quodlibet esset, aperire, & declarare, Aldob. Harprecht. & Perez. *h.* Ratio hujus tripartitæ divisionis assignatur à Nicolao Vigelio *lib. 1. ff. c. 3. reg. n. 1* quia tres sunt causæ juris legumq; efficientes, partim natura, partim communis gentium consensus, partim deniq; magistratus populusq; Romanus. Unde triplex jus constituitur, naturale scilicet, gentium, & civile.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. Quid sit jus naturale?
2. Exempla juris naturalis.
3. Cur hæ actiones, & jus circa eas proditum dicatur naturale?
4. Ratio procreationis liberorum.
5. Ratio educationis & alimentationis.
6. An ista tantùm sint juris naturæ?
7. Libertas cur juris naturalis dicatur?
8. Dilectio sui ipsius quare?
9. Et cur dilectio cognati sanguinis.
10. Cur defensio & injuria propulsatio?
11. An defensio tantùm sui ipsius, an verò etiam prolis?
12. An non cætera quoq; ad tuendam & conservandam vitam necessaria?
13. Confirmatio dictorum ex Cicerone.
14. An omnes actiones cum bestiis communes sint juris naturalis?
15. Quomodo in brutis jus esse possit sine ratione.
16. Responsio Matthiæ Stephani.
17. Harprechti. 18. Mynsingeri.

19. *Cur JCti licentiùs fuerint locuti?*
20. *Quomodo cætera animantia dicantur juris naturalis perita?*
21. *An inclinationes naturales pro jure agnoscendæ?*
22. *Responsio Wesenbecii.* 23. *Antonii Matthæi.*
24. *Cur JCti & Cicero in errorem ducti?*
25. *Quomodo hæc definitio salvari possit?*
26. *Quomodo matrimonium dicatur juris naturalis, cum alibi dicatur juris civilis.*
27. *Diversa matrimonii consideratio.*
28. *Alia responsio.*
29. *Cur leges incestuosos nolint ali & educari?*
30. *Quomodo defensio, quæ cum moderamine fieri debet, dicatur juris naturalis?*

1. QUæstio † itaq; nunc est, quidnam sit Jus Naturale? Ad hoc Respondet Imp. Jus Naturale illud esse, quod natura omnia animalia docuit. Hoc est: ea pars juris Romani, & ea præcepta dicuntur esse juris naturæ, quæ versantur circa talia, quæ non tantùm homines dictante rectâ ratione & jure, sed quæ bruta etiam animalia impetu, instinctu, atq; impulsu naturæ faciunt.

2. Exempla † adducit Imp. tria, videlicet maris & fœminæ conjunctionem, quam nos matrimonium appellamus, liberorum procreationem, atq; educationem. Ratio gene-
3. ralis, cur † hæ actiones & jus, quod circa has actiones proditum est, dicatur naturale, est in textu: quia jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animantium, quæ in cælo sive aëre, ut aves; quæ in terra, ut feræ bestiæ; & quæ in mari, sive in aquis, veluti pisces nascuntur. Et quia videmus præter hominem etiam cætera animalia istius juris perita censeri.

4. Ratio autem † specialis, & causa, quare tam homines ratione ducti, quàm cæteræ animantes naturali instinctu motæ conjunctionem istam, & liberorum procreationem appetant, assignatur à Ciceron. *l. 1. off. & l. 3. de finib. item l. 2. de nat. Deor.* Lactantio. *lib. 6.* Aristot. *l. 2. de anima*, quos citant, & sequuntur Matth. Stephani. *de art. jur. cap. 9. n. 7.* Harp. *h. n. 4.* ut eâ ratione propagari, & multiplicari genera possent: item ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus. Hinc ait Callistratus JConsultus *in L. liberorum appellatione, 220. § ult. ff. de V. S.* nihil magis natura nos docuit, quàm generare, & procreare aliud nobis simile, sive filios, filiásue concipere, & in lucem edere, ut ex prole eorum, earúmve, diuturnitatis memoriam nobis in ævum relinquamus.

5. Ratio † educationis, & alimentationis ex priori sequitur: quia ad conservandum genus, & immortalitatem non sufficit liberos generare, sed quia absq; alimentis vivere non possumus, *gl. in L. legatum, v. quàm in jure. ff. de cap. dimin. arg. L. un. §. 2. ibi: præter eas. C. de contract. judic.* necesse est etiam, eosdem genitos conservare, & alere, atq; educare. Hinc leges istæ, quæ de cognoscendis & alendis liberis *in ff. & Cod.* proditæ sunt, & jubent: ut Quilibet etiam invitus cogatur partum ex se natum agnoscere & alere, *L. si quis 5. ff. de agnoscend.* juris naturæ dicuntur: (quoad primam sàltem originem) quia Naturalis stimulus hortatur ad cogitandum pro liberis. *L. un. §. taceat. C. de rei ux. act.* Idipsum quoq; censendum, de alimentatione parentum, quos liberi etiam inviti in casu necessitatis coguntur alere, *L. 1. & 2. C. de alend. lib.* nam parentes & liberi mutuam sibi pietatem debent, *L. 1. ff. de obsequiis à lib. & libert. præst.*

Et sicuti natura curam liberorum parentibus: ita liberis parentum alendorum curam insevit, *L si quis 3. §. parens. ff. de agnosc. & alend.* Harp. *loc. cit. n. 15.* Matth. Stephani. *n. 13.* ubi àllegant Aristot. *9. Ethic. c. 2.* luculenter demonstrantem, quòd præcipuè parentibus, quibus liberi omnem pietatem, gratitudinem, & obsequium debent, alimenta suppeditanda sint.

Neq; ea † tantùm, de quibus dictum est, 6.
juris naturæ esse dicuntur, sed plurima adhuc alia. Ratio: quia Imp. ista exempli tantùm gratiâ recensuit: atqui exempla non restringunt, sed declarant. *L. 9. §. 3. vers. & licet. ff. de jur. & fact. ignor.* Nos pro majori declaratione quædam adhuc alia, juris naturæ præcepta, adducemus, inter quæ communissima & notissima sunt illa.

Quælibet res in prima sui origine est libera, *L. altius 8. C. de servit. & aq.* Jure naturæ omnes liberi nascuntur. *§. 1. Inst. de libert.*

Itaq; libertas † est juris naturalis, *§. jus* 7.
autem gentium. h T. §. 1. inf. de jur. person. Wesenb. *h. n. 3.* Ratio est, quia brutis animantibus cum homine communis est, *L. 3. §. 2. ff. de acq. rer. dom.* & quia libertatem non tantùm homines, sed etiam cæteræ animantes affectant, hâc fruuntur, hanc amant, hanc persequuntur, & dum hanc retineant, dum captæ in libertatem se vindicent, quiduis facere & pati paratæ videntur, post Donell. Harp. *h. n. 18.* id quod videmus in aviculis caveæ inclusis, in bestiis terræ resti alligatis, &c.

Aliud juris naturæ præceptum est istud: ordinata charitas incipit à se ipso. *per L. præses provinciæ, 6. C. de servit. & aq.* Proximus quisq; sibi. Iniquum est ad id aliquem compelli, ut suis neglectis aliena provideat. *arg. L. si filiusf. 8. §. f. cum 9. LL. seq. ff. de procurat.* adeoq; dilectio sui ipsius est juris naturæ, Mynf. *h. n. 2.* Ratio, quia † hæc inclinatio 8.
omnibus animantibus, etiam dirissimis à natura indita est; hinc dicit Cynus *in L. cum antiquissimi. C. de fideicommiss.* quòd lupus mordeat carnes alienas, & suas lambat.

Quod

9. Quod dictum † est de dilectione sui ipsius, idipsum procedit in dilectione, & reverentia cognati sanguinis, Wesenb. *in parat. n. 14. circ. fin. ff. de I. & I.* hinc regula: sanguinis conjunctio devincit charitate homines, Cic. *lib. 1. off. L. pietatis. 4. C. de suspect. tut.*

10 Adhuc † aliud juris naturæ præceptum est hoc: Vim vi repellere licet, *L. 1. C. unde vi. L. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad L. Aquil. L. 4. ff. eod.* Quod quis ad defensionem corporis sui facit, jure fecisse censetur, *L. ut vim. 3. ff. de I. & I.* Defensio nemini denegatur. *ibid.* Defensor propriæ salutis in nullo peccare videtur, *L. 3. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Sic ergò defensio & custodia vitæ, item propulsatio injuriæ, juris naturæ dicitur, Wesenb. *in parat. loc. cit.* Mynſ. *d. n. 3.* Rationem reddit Harp. *n. 19.* nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantùm ratione, sed & animantia quæcunq; bruta instinctu naturæ communi ferri, impelliq; videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod lacessitum non se cupiat tueri, nulla ferè bestia tam abjecta, quæ non sit injuriæ impatiens, & ad defendendum, si noceas, alacris.
11 Et hæc † vera sunt non tantùm de custodia vitæ propriæ, sed etiam prolis suæ, hinc videmus animalia quæcunq; pullos, & catulos suos, etiam cum periculo & discrimine propriæ vitæ tueri, & defendere, quemadmodum in gallinis, & aviculis aliis, item canibus, vaccis, & pluribus aliis quotidie videmus, & experimur.

12 Huc † quoq;, & ad jus naturale spectant, quæcunq; ad vitam tuendam, & conservandam pertinent, & in jure nostro de alimonia, vestibus, & habitationibus constituta sunt: quia sine habitatione, vestibus, & alimentis vivere non possumus, *gl. in L. legatum v. quam in jure ff. de cap. dimin. argt. L. 2. ibi præter eas C.*
13 *de contract. judic.* Nam ut ait † Cicero *lib. 1. off.* & post eum Mynſ. *h. n. 2.* Harp. *n. 19.* generi animantium omni est à natura tributum, ut se, vitam, corpusq; tueatur, declinetq; ea, quæ nocitura videntur, omniaq; quæ sunt ad vitam necessaria, inquirat, & paret, ut pastum, ut latibula, ut alia ejusdem generis. Etenim tuendam esse vitam, libertatem, conjugia, cognatum sanguinem, educandos liberos, & similia, affectio cujusq;, & communis naturæ sensus recta esse, atq; justa ostendunt, & ad consectanda ejusmodi, velut quædam, jura, omnes animantes incitant, ac devinciunt, Wesenb. *in parat. n. 14. §. jus ergò ff. de J. & J.*

14 Dices † Primò? Si illud est jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, tunc sequitur, quòd omnes actiones & facta, quæ homini cum brutis sunt communia, sint juris naturæ, uti sunt edere, bibere, dormire, quiescere, currere, &c. Resp. negando consequentiam: licet enim homines ea faciant, non tamen faciunt jure naturali, sed naturaliter tantùm. Nam quidquid facit homo jure, sive secundum præcepta & præscriptum juris, id si faciat bestia ex solo sensu, & naturæ instinctu, illud est juris naturalis: at si quid homo non facit jure, aut secundum præcepta juris, sed instinctu naturæ, idem si faciat bestia, erit quidem naturale, sed non juris naturalis. Ita ferè Matth. Stephani *n. 6.* Harp. *n. 2.* Joan. Philip. Steinhauſ. *n. 8. de J. & J.*

Dices † Secundò: homo solus ex tot animantium generibus, atq; naturis, particeps est rationis: in brutis verò nulla est ratio, E. nec ullum jus esse potest, quemadmodum infrà sub Tit. *si quadrup. pauperiem fecisse dic.* audiemus, eadem de causa nec injuriam in bruta cadere, quomodo Ergò dicitur, quòd cætera quoq; animalia istius juris sint perita, & quòd illud sit jus naturale, quod natura omnia animalia docuit? Ad hoc Respondet † 15
Matth. Stephani *n. 14.* hæc ideo dici, & quæ brutis cum homine communia sunt, juri naturali adscribi, non quòd bruta jure utantur, sed propter simulachrum & similitudinem aliquam hujusce juris in brutis animantibus apparentem, & quod nullô certiore argumentô demonstrari possit, jus aliquod naturæ humanæ insitum esse, quàm si in brutis, quæ solo naturæ instinctu moventur, vestigia quædam juris ostendantur. 16

In eundem sensum † Respondet Harp. 17
n. 5. jus naturale in brutis non esse propriè, sed anaphoricè, & similitudine quâdam, (quemadmodum virtutes quasdam alias brutis quandoq; animantibus adscribimus, & eô sensu, quô Aristot. scribit in brutis non esse artes, sed artium quædam vestigia) adeoq; id saltem juris naturæ esse, quod dictante simplici ratione ab hominibus pro jure receptum est, & in brutis simul animantibus solâ inclinatione tenus animadvertitur. Nam ut supra quoq; dictum, quæ bruta faciunt incitatione naturali, eadem, si homines ductu rationis faciant, jure naturæ facta censentur, Steph. *n. 6. & ult.* Paulò aliter Respondet † 18
Mynſ. jus naturale hôc locô in largissima significatione, impropriè & abusivè accipi, pro Instinctu & inclinatione naturali, tam hominibus, quàm cæteris animalibus communi: (itaq; cum jus ad bruta referimus, hoc nomine juris abutimur) neq; novum esse, vel rarum in jure civili, ut verba aliquantò crassius accipiantur, *n. 1. & 4.*

Rationem † autem, cur JConsulti licentiùs fuerint locuti, nec satis distinxerint jus 19
naturale ab affectibus naturalibus, reddit post Oldendorp. Schard. *in lexic. v. jus naturale*, idem Mynſ. *n. 4.* hanc: ut deservirent teneris studiosorum ingeniis, & populariter rem explicarent. Nam, ut ait Cic. *L. 1. de legib.* cum in populari ratione omnis nostra versetur oratio, populariter interdum loqui necesse erit. Unde non est rarum, ut majoris clari-

tatis causa, quò amplior & dilucidior doctrina sit, illi qui eam tractant, aliqua vel abusivè sumant, vel populariter transponant. Schard.

20 Quòd † autem cætera animalia dicantur perita juris naturalis, id sic intelligit Joach. Hopper. h. ad obediendum scil. non ad intelligendum. Vel secundum Wesenb. h. perita dicuntur, non intellectu, (nam nec jus, nec injuriam intelligunt, aut discriminare norunt) sed affectu, sensu, & inclinatione naturali hujusmodi percipiunt, intelligunt quodammodo, & pro norma vitæ sequuntur. Vel tertiò dici potest, animalia non juris perita esse, sed censeri, τὸ censeri autem esse notam impropríetatis. Vel aliter, horum verborum eù tantùm sensum esse, quod animalia cætera referantur, & recenseantur inter ea, quæ hanc legem observant, ejusq; motu impelluntur.

21 Dices Tertiò: Illæ † affectiones & inclinationes naturæ sunt prorsus depravatæ, & res vitiosæ, (nam instinctu communis indolis omnia animantia, non tantùm ad defensionem sui, sed etiam in ultionem & vindictam injustam impelluntur: similiter de conjunctione maris & fœminæ loquendum, in qua, si naturalis tantùm affectio spectetur, fœda omnis generis turpitudinum, & libidinum confusio sequetur) Ergò jus naturæ non erat tantùm ex naturalibus inclinationibus

22 arcessendum. Ad hoc Resp. Wesenb. † *in parat. n. 15. §. & hac quidem, ff. de J. & J.* concedendo totum, ac proinde definitionem juris naturalis à JConsultis Ethnicis datam à Christianis moribus alienam esse, quia istæ inclinationes in hac naturæ depravatione pro jure minimè habendæ sint. Cum hoc consentit

23 Anton. Matthæus † *disput. 12. thes. 9. & 10.* ubi alicujus erroris, sive lapsus arguit etiam Ciceronem, qui *L. 2. de invent.* vindictam æquè, atq; injuriæ propulsationem, in jure naturæ

24 posuit. Ratio † autem, quæ tam Ciceronem, quàm nostros JConsultos Ethnicos in errorem induxit, erat ista: quia existimabant, homines non naturâ (quam ipsi integram & sanam putârunt,) sed pravâ tantùm consuetudine peccare, Wesenb. *loc. cit.*

25 Verùm quia † hæc definitio à Christianis quoq; hactenus retenta, & ab ipso Imp. Justiniano recepta fuit, ad eam salvandam Respondere possumus, cum agitur de affectu, instinctu, naturali inclinatione, vel propensione, & motibus nobis cum animantibus communibus, non intelligi prorsus belluinos affectus, & qui nihil penitus habent rationis, aut juris: sed propensiones tales, quæ cum ratione conveniunt, & ad conservationem universitatis tendunt. In summa, tales propensiones & affectiones, quæ futuræ fuissent in natura hominis, si in sua illa innocentia, in qua creata fuerat, mansisset. Postquam autem propter vitium morbi & peccati originalis contaminata est, & innocentiam illam divinam exuit, necesse est, ut mens & ratio humana affectiones has, & instinctus naturæ regat, & moderetur, suâq; vi in officio retineat. Vel aliter Respondere licet, ut supra, ea juris naturæ esse, quæ omnibus quidem animalibus ingenita, & ab iis ex solo naturæ instinctu fieri solita, homines rectâ ratione edocti cum moderatione faciunt. Sic bruta suo naturali motu, & impetu sine certa ratione promiscuè conjunguntur, quippe quæ non intelligant, quid deceat: sed homo judicium rationis adhibere, & intelligere debet, in conjunctione maris & fœminæ, moderamen adhibendum esse, Schneidew. *h. n. 2.* juxta illud: nolite fieri sicut equus & mulus, quibus non est intellectus, Psal. 31.

Dices † Quartò: contra exemplum 26 primum: tamen infra *in pr. tit. de nuptiis*, matrimonium dicitur esse juris civilis, & apud nos Catholicos est unum ex septem Sacramentis, quomodo ergò attribuitur omnibus animalibus, & juri naturali, cum tamen sacramenta non ex natura, sed ex gratia descendant. Resp. unum & idem verbum diverso respectu diversam recipere interpretationem, *L. 2. ubi gl. v. manumittis, ff. de off. Proconf.* Nam conjunctio † maris & fœminæ, absolutè 27 considerata, prout etiam extra matrimonium esse potest, quoad instinctum illum naturalem, quô moventur homines pro suscipienda prole, juris naturalis est: quoad animorum consensum, qui hominibus proprius, omnibus autem gentibus communis est, juris gentium: quoad formam à lege præscriptam juris civilis: quoad Institutionem in paradiso juris divini: quoad gratiam, quæ in eo confertur, Sacramentum est, *vid.* Mynf. *n. 15.* Alii paulò aliter respondent & dicunt, matrimonium quoad ortum & originem censeri juris naturæ, quoad formam & effectum partim juris gentium, partim juris civilis, vid. Aldobrand. *h. v. matrimonium.* Wesenb. *h. n. 3.* Harp. *n. 4.* Matth. Stephani *c. 9. n. 8.* Alii † 28 dicunt, matrimonium non juris naturæ esse, sed ex illo ortum ducere. Nam conjunctio illa naturalis promiscua est, nec perpetua: matrimonium autem est perpetua unius tantùm maris ac fœminæ societas, certis legibus ordinata, Wesenb. h. ratione dictante apud omnes gentes recepta, ne parentes sint incerti de filiis, quos alere tenentur, vide Joan. Fabr.

Dices † Quintò contra alterum exem- 29 plum, videlicet educationem; tamen leges nostræ non volunt liberos incestuosos educari, & ali, *auth ex complexu C. de incest. nupt.* Ergò homines non utuntur eô jure, quod natura omnia animalia docuit. Resp. utuntur quidem, sed cum ratione. Nam in detestationem hujus gravissimi criminis, liberos tales nomine liberorum, consequenter etiam alimentis indignos judicârunt, qua de re plurib. infra *§ pen. h. T.*

Dices † Sextò: etiam defensio non sem- 30 per

per & ubiq; permissa est hominibus, v. g. adversus Magistratum, imò etiam adversus alios insultantes, sed adhibendum est moderamen inculpatæ tutelæ, quomodo ergò dicitur juris naturalis? Resp. quoad principium ortûs sui, juris naturæ esse, si ad ipsum instinctum naturæ, qui cum omnibus animalibus in tutando corpore communis est, respiciamus: si autem modum & formam defensionis perpendamus, & rationem moderationis, homini propriam, ad jus gentium referri posse. Nam omnia ferè, quæ principium ortus sui ex communi naturæ inclinatione habent, formam & juris ordinem (cæteroquin jus non essent) à ratione vel juris gentium, vel civili acceperunt, Wesenb. *h. n. 2.* Harp. *n. 20.* ubi dicit: quòd me defendere possim, juris naturalis esse: quòd autem cum moderamine facere debeam, ex jure gentium descendere. Unde *in L. 3. ff. de J. & J.* propulsatio vis & injuriæ juri gentium adscribitur, quæ tamen juris naturalis est, vide Cujac. *lib. 5. obser. c. 18.*

Ad §. Jus autem civile. 1. cum duobus §§. seqq.

SUMMARIA.

1. *Continuatio & dispositio sequentium.*
2. *Quidnam sit jus gentium?*
3. *Cur vocetur jus gentium?*
4. *Nunquid etiam jus naturale omni humano generi commune est?*
5. *Nota juris naturalis & gentium?*
6. *Religio erga Deum cur juris gentium?*
7. *Sacrorum & sacerdotum usus?*
8. *Pietas & observantia erga patriam & parentes cur sit juris gentium?*
9. *Cur non juris naturalis?*
10. *Jus gentium quotuplex? species prima.*
11. *Exempla juris gentium primævi.*
12. *Regula illius juris.*
13. *Cur jus rationis vocetur?*
14. *Cur primævum?*

1. Postquam † vidimus, quidnam sit jus naturale, videndum etiam est, quodnam dicatur jus gentium & civile. Sed quia Imp. materias quasdam inter se confundit, quæ confusio difficultatem & obscuritatem parit, ideo nos majoris claritatis gratiâ aliquam distinctionem adhibebimus, & totum contextum in Versiculos aliò ordine dividemus.

Ad Vers. quod verò, cum Vers. Jus autem.

Quæritur in his Versiculis: quidnam
2. sit † Jus Gentium? ad quod Respondet Imp.
Jus Gentium esse, quod naturalis ratio inter
omnes homines ita constituit, ut apud omnes
populos peræq; custodiatur: sive Jus Gentium est, quod omni humano generi (illiq;
3. soli) commune est. Ratio † cur vocetur Jus
Gentium, est in textu: quia eô jure omnes
gentes utuntur. Ratio cur posteriori definitioni Imp. Justiniani adjecerimus illa verba
illiq; soli, est hæc: ut discerneremus jus gen-
4. tium à jure † naturali, quia etiam hoc omni
humano generi commune est, sed non soli.
Nam teste Ulp. *in L. 1. §. f. ff. de J. & J.* in hoc
differt jus naturale à jure gentium, quòd illud
omnibus animalibus, hoc solis hominibus in-
5. ter se commune sit. Quare † si quid videas
apud omnes gentes & populos pro jure usurpatum, ita tamen, ut ejus simulachra & aliqualem observantiam etiam apud cætera animalia reperias, tunc illud judicabis esse juris naturæ: si verò animadvertas, aliquid passim servari apud omnes homines, nihil tamen simile apud cæteras animantes, tunc dices esse juris gentium.

6. Exemplum † ponit Pomponius *in L. 2. ff. de J. & J.* in religione erga Deum, quæ dicitur esse juris gentium, & meritò: quia Deum aliquem esse, qui religiosè nobis colendus & metuendus sit, ratio naturalis omnibus gentibus dictavit. Unde Cic. *l. 2. de nat. Deor. post princip.* dicit: omnibus innatum est, & in animo quasi insculptum, esse Deos, quales sint, varium est: esse, nemo negat. Idem Cic. *in Tuscul.* nulla gens est, inquit, tam fera, nemo omnium tam immanis, cujus mentem non imbuerit Deorum opinio, multi de diis prava sentiunt (id enim vitiosô more effici solet) omnes tamen esse vim & naturam divinam arbitrantur, Schneid. *h. n. 7.* Faciunt etiam ad propositum nostrum, quæ ex Donello Harp. *in fin. praeced. tit. n. 19. & 20.* recitat: videl. quòd
† nulla gens inter Ethnicos tam barbara fue- 7.
rit, quæ non opinaretur pacatis ac propitiis
Diis omnia feliciter cedere: iratis autem his & aversis etiam maxima & potentissima quæq; interire. Ideoq; sentiebant ad statum & salutem reipub. ante omnia pertinere sacra & sacerdotes in civitate haberi, qui Deos placarent, & propitios redderent. Nihil simile in brutis animantibus deprehenditur, unde leges quæ de religione agunt, non juri naturali, sed gentium juri annumerantur.

Exemplum † aliud ponit Pomponius *d. l.* 8.
2. ff. de J. & J. in pietate & observantia erga patriam, & parentes. Ratio desumi potest ex verbis Ciceronis, quæ recitat Schneid. *h. n. 8.* quia unicuiq; nostrûm chari sunt parentes, chari liberi, & familiares, sed omnes omnium charitates una patria complexa est. Quamvis

9 vis † enim præter hominem aliæ quoq; animantes habeant aliquem affectum & amorem erga parentes, & natale solum: non tamen indistinctè omnia animalium genera, neq; eâ ratione, ut pietatem, reverentiam, & obedientiam præstent.

Hinc illæ leges, & juris regulæ dicuntur esse juris gentium, & originaliter ex jure gentium fluxerunt, quæ de reverentia liberorum erga parentes disponunt: v. g. ut semper sancta & honesta persona patris filio videatur *l. liberto. 9 ff. de obseq. à lib. & libert. præst.* ut Patriæ & parentibus pareamus *L. veluti ff. de J. & J.*

10 Ex his † autem, quæ naturalis ratio apud omnes gentes constituit, quædam ita sunt comparata, ut in se spectata visa sint simpliciter bona, statim ab initio, nullâ utilitatis vel necessitatis causâ urgente; quæ semper bona & æqua sunt, & communi hominum judicio pro talibus reputantur: quæ spontaneô quôdam judiciô rationis, in homine vigente, absq; ulterioris convictûs, vel societatis humanæ consideratione recepta sunt. Talia
11 sunt † religio erga Deum, pietas in patriam, observantia erga parentes, & quoscunq; superiores, de quibus modò dictum. Ejusdem generis sunt illæ leges, quæ jubent nemini facere, quod tibi fieri nolis, *c. 1. dist. 1.* neminem lædere *§. pen. sup. de J. & J.* pacta servare, *l. 1. in pr. ff. de pact.* benefacienti benefacere, idq; genus aliæ, Wesenb. *in parat. n. 15. §. hujus, Inst. de J. & Jur.* Coras. *Miscel. l. 6. c. 25. n. 3.* Hue ergò † spectant vulgares regulæ: quod tibi 12
non vis fieri, alteri ne feceris: quod tibi vis fieri, vicino feceris æquè: Nihil magis fidei humanæ congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire. Naturali ratione adstringimur, ut benefacienti benefaciamus. Quod quisq; juris in alium statuerit, eôdem jure utatur; quod quis in se approbat, in aliis reprobare non debet. Hæ & aliæ ejuscemodi regulæ dicuntur esse juris gentium, & quidem ejus, quod aliqui ex Doctoribus † vocant jus ratio- 13
nis, alii jus gentium primævum. Ratio prioris appellationis, & cur jus rationis vocetur, est hæc: quia à mera naturali ratione æquum & justum judicatum, atq; ab omnibus gentibus propter vim naturalis æquitatis receptum & approbatum est. Ratio † cur primævum 14
vocent, est hæc: quia *primò* statim *ævò*, priusquam peccatum esset, ratio naturalis illud dictavit: quia primâ illâ generis humani ætate, quam auream dicunt, vigere cœpit: quia cum ipso hominum ortu quasi ingenitum est; sive, quia ab initio creationis, hominum animis divina quadam vi insitum, & insculptum fuit. vid. Jul. Pac. *h.* Harp. *n. 6.* Mynf. *n. 1. & 8.* Schneid. *n. 4.* Wesenb. *n. 1. Eund. in parat. n. 15. §. quædam ita.* Matth. Stephani *de art. jur. c. 10. n. 3.* Joan. Corasium *l. 6. Miscellaneorum c. 25. n. 3.*

Ad Versic. Nam usu.

SUMMARIA.

15. *Secunda species juris gentium.*
16. *Cur jus gentium ratiocinationis vocetur?*
17. *Cur secundarium?*
18. *Quæ ex hoc jure descendant.*
19. *Ratio naturalis distinctionis dominiorum.*
20. *Regula inde nata.*
21. *Ratio naturalis coërcitionis criminum.*
22. *Regula.*
23. *Quæ sit ratio naturalis belli?*
24. *Bellum ex jure gentium secundario.*
25. *Quæ ratio naturalis captivitatis.*
26. *Et servitutis?*
27. *Cur servitutes dicantur juris gentium?*

15 Quædam † verò ex iis, quæ juris gentium dicuntur, ratio naturalis quidem dictavit, ita ut ab omnibus gentibus peræq; custodirentur & reciperentur, non tanquam simpliciter bona & æqua, sed necessitatibus hominum ita exigentibus, vel aliis causis & utilitatibus suadentibus salutaria. Et hoc à Doctoribus nostris solet vocari jus ratiocinationis, vel jus gentium secundarium.
16 Ratio † prioris denominationis est hæc: quia non ex sola, mera, & simplici ratione naturali profluit, sed ex composita mentis humanæ notitia, per discursum aliquem practicum, usu ipsô exigente, & ex humani convictûs necessitate, ex commodorum vitæ & societatis humanæ inter se collatione, & consideratione, adeoq; ex ratiocinatione descendit &
17 proficiscitur, vid. Mynf. *h. n. 1. & 8.* Ratio † cur secundarium vocetur, est hæc: quia non nobiscum natum est, ut superius illud, neq; ab initio statim sic fuit, sed malitiâ hominum ingruente contra naturam plerumq; inductum fuit, postquam homines conviverent, malè agere & peccare inciperent, vel alia quædam evenirent, quibus remedium aliquod quærendum erat. vid. Jul. Pac. *l. cit.* Mynf. *§. jus autem gentium, n. 1. & 8.* Wesenb. *in parat. n. 16.* Matth. Stephan. *loc. cit. n. 3.* Harp. *h. n. 6. & seqq.* Ant. Perez. *h.* Coras. *loc. cit. n. 5.* Ex hoc jure † descenderunt distinctiones dominiorũ, 18
coërcitiones criminum, bella, captivitates, servitutes &c. eæq; leges, quæ de his aliquid disponunt *L. 5. ff. de J. & J.* Sed quia jus gentium dicitur, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, videamus, quæ sit horum omnium naturalis ratio.

Quantum

19 Quantum itaq; † ad distinctionem domi-
niorum attinet, sciendum, quod in primo æ-
vo, sive primordio mundi omnia fuerint com-
munia, & quod incognita fuerint rerum do-
minia, quia cùm pauci adhuc essent homines,
& terra abundè omnibus sufficeret, bene po-
terant in pace simul vivere, & rebus commu-
niter uti. Posteaquam vero terra hominum
multitudine frequentari, & abundare cepit,
ratio naturalis docebat, non omnia posse esse
& manere communia. Nam propter cor-
ruptam hominum naturam sæpè eveniebat,
ut potentiores prohiberent alios à multarum
rerum usu, ac fructu, & ignavi semper alieno
labore ali vellent, ideò suadebat naturalis ra-
tio, ut cuiq; hominum aliquid proprium assi-
gnaretur; hinc dominia fuerunt distincta, gen-
tes discretæ, regna condita, agris termini po-
siti, ædificia collocata, *text. in L. 5. de J. & J.*
Et hæc omnia jure gentiũ fuerunt facta, Me-
noch. *lib. 3. præsumpt. 100. n. 16.* confer notata in-
20 frà *lib. 2. tit. 1. in pr. versic. quæ vel in nostro.* Hinc †
profluxerunt istæ juris regulæ: suum cuique
tribuendum: Unusquisq; suo contentus esse
debet, & non expetere rem alieni juris: Quod
suum non est, quilibet scire debet ad alium
spectare. vide Mynf. *loc. cit. n. 5.* Schneid. *n. 20.*
Matth. Stephani *loc. cit. n. 3.*

21 Quantum † deinde ad coërcitionem cri-
minum attinet, suadebat ratio, exigebatq; pu-
blica necessitas, ut tollerentur è medio, qui
alios læderent, & publicam hominum socie-
tatem turbarent, ut delinquentes coërceren-
tur, ne & aliis pronior peccandi occasio re-
linqueretur, Mynf. *h. n. 1.* ubi ait: ex hoc ju-
re descendisse bella, captivitates, servitutes,
pœnas, magistratus, judicia. Hinc natæ sunt
22 istæ juris regulæ: Naturalis † ratio inter o-
mnes gentes constituit, ut delicta non mane-
ant impunita. Pœnas ob delicta solvi magna
ratio suadet. Malitiis hominum omni modò
occurrendum: quia per malefactores turban-
tur publica gaudia, & lætitia communis.

23 Si Quæras: quæ † sit ratio naturalis bel-
li? Respondet Mynf. *n. 3.* ut humanæ socie-
tatis violatores coërcerentur, & sine injuria
in pace viveretur; paulò aliter Harp. *h. n. 8.*
ut vis publica aliâ vi publicâ, arma armis re-
pellerentur; ut in pace viveretur sine injuria,
& coërcerentur, qui publicam turbarent tran-
quillitatem. Adhuc aliter Schneid. *h. n. 9.* bella,
inquit, introducta sunt, ad puniendos sontes,
ad defensionem personarum, vel rerum no-
strarum. Nam vel ipsi bellum aliis inferimus,
vel nos defendimus. Prius fit ob rerum no-
strarum & jurium recuperationem: hoc ob
earundem conservationem. Si autem non
cum extraneis, sed cum intestinis bellum est,
id fit vel ad subjugationem rebellium, vel ad
tyrannidem, & injustam vim repellendam.

Ex quibus † apparet, bellum non ex jure 24
gentium primævo, sed secundario, non ex
mera & nuda ratione, sed ex ratiocinatione
descendere. Ratio secundum Schneidewinum
h. n. 9. quia hæc constitutio de bellis non ema-
navit ab initio, unà cum genere humano, sed
dominiis rerum distinctis, atq; hominum mo-
ribus depravatis, ad conservanda dominia re-
rum, & ad puniendos sontes, pro conservanda
communi tranquillitate, & societate hominũ
introducta fuit. Ratio alia secundum Mynf. *n. 3.*
quia bella non simpliciter in usũ recepta sunt,
ut bona absolutè, sed necessitate exigente, &
ratione suadente, quia aliter pravæ homi-
num voluntates compesci non poterant.

Ratio † naturalis captivitatis & servitutis 25
est hæc: postquam depravatis hominum mo-
ribus jus gentium bella induxit, ad puniendos
sontes, defensionem rerum & personarum, &
ut pax haberetur, ex bellis secuta est captivi-
tas, ex captivitate servitus, Schneid. *n. 19.* Nam
cum multi hostili odiô in devictos sævirent,
atq; etiã eos, qui se submiserunt, & dediderunt,
trucidarent, naturalis ratio suasit, ut serva-
rentur, non occiderentur, Mynf. *n. 3.* Humani-
tas enim & clementia rigori & crudelitati præ-
ferenda, *L. f. C. qui bonis ced. poss.* Unde à ser-
vando servi deinde sunt dicti. Ratio † autem, 26
quare capti in bello, neq; omninò trucidati,
neq; impunè prorsus dimissi, sed ad certa ser-
vitia adstricti fuerint, est ista: quia facilitas
veniæ est incensivum delinquendi, *c. ut Cleri-
corum. 13. ext. de vit. & honest. Cler.* & quia ma-
lum indulgentiâ non videbatur esse alen-
dum, *§. sed & si. 8. Instit. de oblig. quæ ex delict.*
Cùm itaq; humanitas pro dimissione, severi-
tas pro trucidatione certarent, videbatur (sicut
in aliis perplexitatibus) media via eligenda,
c. 13. ext. de restit. spol. post med. & temperamen-
tum severioris pœnæ adhibendum. Vide no-
tata infr. *Tit. 3. §. 3. n. 2.*

Ex his apparet Ratio, quare † servitutes 27
dicantur juris gentium, quia videlicet natura-
li juri sunt contrariæ, nam ut ait Imp. in tex-
tu: jure naturali omnes homines ab initio li-
beri nascebantur. Nihilominus, quia natu-
ralis ratio suasit bella adversus vim, atq; In-
jurias, ideò ne quis eas impunè, & contra na-
turalem æquitatem inferret, apud omnes gen-
tes captivitas, & servitus recepta est, Perez.
h. non tanquam absolutè & simpliciter bona,
sed necessitate exigente, qua de causa etiam
juris gentium secundarii, sive ratiocinationis
dicuntur.

Ad Versic. Et ex hoc jure.

SUMMARIA.

28. Contractus ex quo jure descendant? *29. Cur ex jure gentium?*

30. Qui-

30. Quinam ex jure civili?
31. Quomodo usu *exigente, & humanis* necessitatibus, *Jura Gentium introducta?*
32. Ratio cur Jus Gentium in primævum & secundarium distinguant.
33. An hæc distinctio concernat rem ipsam, an verò tantùm modum explicandi.
34. Ratio posterioris.

28 EX eodem † Jure Gentium secundario o-
mnes penè contractus introducti sunt,
ut emptio & venditio, locatio & con-
ductio, societas, depositum, mutuum, & plu-
res alii. Ratio naturalis contractuum ad lon-
gum à nobis ostensa fuit in *p. 1. tract. de contract. rub. de contractib. in communi n. 21. & seqq.* quò
29 nos brevitatis causâ referimus, & hôc † locô
cum Mynſ. & Harp. illam breviter assigna-
mus, quòd ad societatem inter homines con-
servandam, vel necessaria, vel idonea saltem,
atq; multùm utilis visa fuerit rerum & officio-
rum communicatio, quæ per contractus fieri
& exerceri consvevit, in iis enim facultates
& operas nostras dando & accipiendo invi-
cem communicamus.

30 Ratio † autem, cur Imp. dicat, omnes *pene* contractus ex hoc jure gentium descendere, est hæc: quia reperiuntur aliqui, qui à jure civili fuerunt introducti, videlicet stipulatio, literarum obligatio, sponsalitia largitas, quibus addunt aliqui contractum emphyteuticum, sed de hac re alibi, vide Mynſ. *h. n. 6. & ult.* Harp. *n. 21. & seqq.* Schneidewin. *n. 21.* Perez. *h.*

31 Ex † his apparet, quare Imp. dicat in textu nostro: quod gentes humanæ usu exigente, & humanis necessitatibus, jura quædam sibi constituerint. Nam sicuti *necessitas* ad tranquillitatem & defensionem distinxit dominia, terminos agris posuit, ædificia & munitiones struxit, bella, captivitates, servitutes, legationes, & fœdera introduxit, regna condidit, judicia constituit: ita usus seu utilitas vitæ communis peperit rerum communicationem, contractus, & commercia, dominiorum & possessionum acquisitionem, & translationem. Matth. Stephani. *c. 10. n. 3.*

Atq; hæc de jure gentium tam rationis, 32
quàm ratiocinationis, tam † primario, quàm
secundario, cujus discriminis hanc causam as-
signant: Jus Gentium est, quod naturalis ra-
tio apud omnes gentes constituit: atqui ra-
tio naturalis consideratur dupliciter: pri-
mùm simpliciter, purè, & absolutè: nullô
habitò respectu utilitatis, vel necessitatis vi-
tæ, unde descendit religio erga DEUM, pietas
in patriam, observantia erga parentes, grati-
tudo, & similia alia. Deinde comparatè sive
mixtè, prout respicit ea, quæ usus & necessi-
tas vitæ postulat, unde commercia, dominia,
bella, &c. Ergò pari modô Jus Gentium du-
pliciter considerari, & illa distinctio passim re-
cepta adhiberi potest, quia causæ & causati
idem est judicium, vide Matth. Stephan. *loc. cit.* Harp. *h. n. 50.* Wesenb. *in parat. n. 15. & 16. ff. de J. & J.*

Et hæc † sunt, quæ circa distinctionem ju- 33
ris gentium Doctores communiter tradunt,
quæ propter modum explicandi etiam tolera-
ri possunt: si autem rem bene consideremus,
videbimus, eos non tam ipsum Jus Gentium
divisisse, quàm ætatem rerum ab eo inventa-
rum, & progressum notare voluisse, adeoq;
unicum tantùm Jus Gentium esse, illud nimi-
rum, quô solæ gentes, non etiam reliqua ani-
mantia utuntur. Ratio † est: quia cum Jus 34
Gentium nihil sit aliud: quàm quod naturalis
ratio faciendum, aut non faciendum præscri-
bit, nihil in eo prius esse potest, nihil poste-
rius; sed hoc solùm concedendum est, quod
ista, quæ ab hoc jure manârunt, in commu-
nem utilitatem, non simul & semel, eodemq;
tempore inventa fuerint, vid. Coraſ. *L. 6. Miscell. c. 25. n. 6. & seqq.* & post eum Schard. *in lex. v. Jus Gentium.*

Ad Versic. Nam quod quisq;.

SUMMARIA.

35. Quodnam dicatur jus civile?
36. Cur sic vocetur?
37. Cur præter Jus naturale & Gentium etiam civile introductum?

35 IN hoc † Versic. declarat Imp. quidnam di-
catur Jus Civile, videlicet illud: quod quis-
que populus vel civitas sibi proprium con-
36 stituit. *L. omnes 9. ff. de J. & J.* Ratio nominis †
habetur in textu: ubi Justinianus dicit, vocari
Jus Civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.
37 Ratio rei & cur † præter jus naturale, atque
gentium, etiam jus civile detur, est hæc: quia
frustra homines in civitates coivissent, nisi
quemadmodum inter se viverent, disponendi
habuissent potestatem, Mynſ. *h. n. 10.* Et quia
jus civile semper invenit aliquid ampliùs,
quod jure gentium receptum non est, *L. jus civile 6. ff. de Justitia & Jure.* Rationem aliam
reddit Wesenb. *in parat. n. 17. ff. de J. & J.* ubi
dicit: quòd cum solo gentium jure neq; mores
hominum, in hac tristi naturæ depravatione,
commodè regi, neq; controversiæ & civium
querelæ omnes exactè sopiri & dirimi, neq;
rerumpublicarum status bene beateq; teneri
posset, inventum sit à quoq; populo, & condi-
tum pro utilitate reip. suæ, jus civile.

Ad Versic. Jus autem civile.

SUMMARIA.

38. Quomodo distinguatur Jus Naturale Gentium, & Civile? differentia prima.
39. Secunda. 40. Tertia. 41. Quarta. 42. Quinta. 43. Sexta.

38 SI nunc † velimus indagare, quomodo inter se distinguantur Jus Naturale, Gentiū, & Civile, facilè illud ex collatione ipsarum definitionum deprehendemus. Nam Jus Naturale est, quod naturalis instinctus omnia animalia, ratio autem naturalis homines cum moderatione facere docuit. Jus Gentium est, quod naturalis instinctus non docuit animalia cætera, sed ratio naturalis homines universos. Jus Civile est, quod neq; instinctus naturalis omnia animalia, neq: ratio naturalis omnes gentes, sed certum tantùm
39 populum docuit. Jus † Naturale ortum habet à natura: Jus Gentium proficiscitur à naturali ratione hominum propria: Jus Civile manat à civili ratione, quæ à forma reip. sumitur; Jul. Pac. *h.* Matth. Steph. *c. 11. n. 4.* Harp.
n. 49. Jus Naturale † convenit omnibus Homi- 40
nibus non solis: Jus Civile solis, non omnibus: Jus Gentium omnibus, & solis. *Id. ibid.* Jus
Gentium † est multorum populorum autho- 41
ritas; Jus autem Civile unius populi jussus,
Mynſ. *h. n. 6.* Jus † Gentium latiùs patet, 42
sicq; apud omnes populos observatur: Jus Civile angustius est, & ad alios, qui non sunt ejusdem civitatis, non extenditur, Harp. *h. n.*
45. Jus † Naturale proprium est omnium ani- 43
mantium, Jus Gentium est proprium omniū hominum, Jus Civile proprium est singulorum populorum, Matth. Stephan. *loc. cit. n. 5.*

Ad Versic. sed jus quidem.

SUMMARIA.

44. Differentia septima inter Jus Gentium & Civile.
45. Jus Romanorum vel Quiritum.
46. Jus Civile Atheniensium.

44 IN hoc † Versic. traditur adhuc alia differentia inter Jus Gentium & Civile, quod videi. Jus Gentium ab universo genere humano appelletur, Jus Civile autem ab una tantùm civitate, in qua obtinet, vel ab ipso legislatore, qui id constituit, nomen sortiatur.
45 Sic enim † jus, quô Romanus populus utitur, Jus Civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quô Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. vid. Coraſ. *lib. 7. miscell. c. 31 n. 4. & seqq.* ubi tradit, cur Romulus fuerit Quirinus
dictus. Pari † ratione si quis Solonis vel, Dra- 46
conis leges velit appellare Jus Civile Atheniensium, non erraverit. Ratio: quia causa tribuit denominationem suo effectui: eum itaq; Draco Atheniensium legislator fuerit, quemadmodum & Solon, non malè ab his Jus Civile Atheniensium appellationem desumit; vide plura de Dracone & Solone apud Mynſ. h. ubi tradit, quod ille severas valdè & rigidas, hic autem mitiores leges Atheniensibus exhibuerit.

Ad Versic. sed quoties.

SUMMARIA.

47. Quid intelligatur, si jus civile indefinitè pronuncietur?
48. Cur jus civile Romanorum?

47 QUid si † verò simpliciter, sine aliquo adjuncto, & indefinitè Jus Civile pronuncietur, quale tunc intelligitur? ad hoc Respondet Imp. quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus Romanum per quandam antonomasiam, & per excellentiam intelligimus. Ratio: quia Verbum æquivocum capitur in partem digniorem & potentiorem, & Generali nomine in dubio significatur, quod est præcipuum: sicut igitur tunc, cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos Homerus, apud Latinos Virgilius: ita quoq; si simpliciter fit mentio Juris Civilis, intelligendum
hoc est de Civili Romanorum; idq; † ut ait 48
Mynſ. *h. n. 3.* meritò prærogativæ potestas, & amplitudo populi Romani habere debet: vel etiam prudentia & æquitas juris Romani. Nam in constitutione atq; expolitione juris sui populus Romanus tantum reliquis nationibus, velut & gloriâ belli præstitit, ut si omnia omnium gentium instituta, mores, leges, in unum conferantur, nequaquam sint cum his Romanorum legibus & institutis prudentiâ, æqualitate, pondere, ubertate ullô modô comparanda, Wesenb. *in parat. n. 12. ff. de J. & Jur.*

Ad Versic. Et populus.

SUMMARIA.

49. Quo jure utantur Romani?
50. An Jus Gentium idem, quod Naturale.
51. Cur in toto jure Jus Naturale appelletur?
52. An non cætera quoq; animalia exerceant actus juris gentium, præsertim gratitudinem?
53. Jus Civile quot modis accipiatur?
54. Quo sensu aliquid possit esse juris gentium, & civilis?

49 Quæritur † in hoc Versiculo, quô jure utantur Romani? ad quod Respondet Imp. sicut omnes alii populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suô propriô, partim communi omnium hominum jure utuntur: ita quoq; populus Romanus partim suô propriô, partim communi omnium hominum jure utitur. Ratio est: quod convenit generi, convenit etiam speciei, quod Ergò reliquis populis in genere, idem & Romano populo in specie in usurpatione juris usuvenire solet, ut utatur communi jure omnium hominum aut naturali, tam inclinationis, quàm rationis, aut jure suô propriô civili. Non enim Romani, qui in reliquis alios populos superant, in hoc genere deficiunt.

Sed contra hæc omnia, quæ in his duobus §§. per singulos Versiculos dicta fuerunt.

50 Dices † Primò; Jus Gentium nihil aliud est, quàm jus naturale, *§. singulorum 11. §. vendita 41. Inst. de Rer. divis. L. 1. in pr. & passim. ff. de acquir. rer. dom. L. cum amplius 48. in f. ff. de R. J.* E. malè dividitur jus nostrum in Naturale, Gentium, & Civile. Deinde in illo ipso §. 11. dicitur, quod quarundam rerum dominium nanciscamur jure naturali, quarundam jure civili: E. malè dominiorum distinctio & acquisitio fuit adscripta, & attributa juri gentium. Ad hoc Respondet Anton. Matth. *disput. 17. thes. 1.* quod promiscuè & pro uno sæpe accipiantur Jus Naturale & Gentium, imò

51 teste Wesenb. *h. n. 2* Jus Gentium † in toto jure extra hujus divisionis terminos Jus Naturale appellatur, idq; ob hanc Rationem: quia istud propriè jus est homini naturale, quia est naturalis ratio, quæ soli homini innata & propria est, ideoq; ab omnibus ex ipsa ratione colitur & servatur. Concordat Corasius *miscell. l. 6. c. ult. n. 8.* ubi ait: Jus Gentium nomen juris legisq; naturalis in civili nostra disciplina plerumq; mereri, *L. 1. §. f. ff. de furt. §. 1. de oblig. quæ ex delict.* quoniam solâ naturali lege, rationeq; animis hominum insculptum inter homines constitutum est. Paulò aliter Respondet Harp. *ad §. f. n. 17. præced. tit.* licet etiam Jus Gentium naturale dicatur: tamen non eodem modò utrumq; à natura est. Jus quippe Naturale natura per se, Jus Gentium ex ratione dictat, illius causa est natura creans, id est, ipse Deus, hujus autem natura creata, id est, ratio Dei benignitate hominibus insita. Ratio autem, cur hôc locô discriminentur, est ista; quia in definitionibus & divisionibus propriè loquendum est, Wesenb. *ad §. 1. n. 6. infra de rerum divisione.*

Dices † Secundò: præter hominem cætera quoq; animalia non tantùm mansueta, sed etiam dira & ferocia, memoriam beneficiorum tenent, & obsequia illis proniora præstant, à quibus recognoscunt se beneficia accepisse. Sic in historiis legimus, nonnunquam etiam feras bestias gratiam retulisse, quemadmodum Gell. *5. noct. Attic. c. 14.* refert de ferocissimo illo leone, qui Androdo Daco, viri consularis servo, & ad bestias damnato, in spectaculis Romæ mirificam acceptæ quondam medicinæ gratiam retulit. Ad hoc Respondet Coras. *loc cit. n. 4.* hoc esse rarum quoddam, & stupendum miraculum, quod nec legem constituere, nec ad humanarum actionum exemplum trahi debet. Deinde non omnia, vel omnis generis animantia gratitudinem istam exhibent, unde non competit definitio juris naturæ, quod natura omnia animalia docuerit. Alioquin enim etiam ædificiorum collocatio, quam hirundines & aliæ aviculæ exhibent, juris naturæ, & non gentium esset. 52

Dices Tertiò: quomodo Jus † Civile dicitur unius tantùm civitatis proprium, cum tamen in toto imperio, imò etiam extra illud, non minùs atq; jus canonicum usitatum. Ad hoc Respondetur: varias esse juris civilis significationes. Nam primò accipitur pro omni eo, quod statuitur à magistratu civili, seu seculari, sive sit receptum apud omnes, sive apud aliquos tantùm, & hôc sensu opponitur juri canonico, seu Pontificio, quod habet auctoritatem suam à magistratu Ecclesiastico. Secundò accipitur strictiùs pro eo tantùm jure seculari, quod apud certum populum, vel certam tantùm civitatem obtinet, quô sensu in paragrapho nostro opponitur juri naturali & gentium. Hoc sensu & consideratione audiemus infra patriam potestatem, testamenti factionem; item stipulationem juris civilis esse, apud Romanos tantùm, & non alibi usitatam. Tertiò accipitur strictissimè & relativè, prout opponitur juri prætorio, quô sensu infra videbimus, *§. 1. Inst. de obligat.* quòd obligationes aliæ civiles sint, aliæ prætoriæ: item *in §. 3. inf. de action.* quod actiones quædam ex legitimis & civilibus causis descendant, aliæ autem ex jurisdictione prætoris. 53

Dices † Quartò: Tamen omnes populi 54

puli exercent potestatem in filios, faciunt testamenta, stipulantur: quare ergò dicuntur juris civilis? ad hanc objectionem infra suis locis speciatim respondebitur. Interim notandum sæpe aliquid quoad sui originem esse juris gentium, quoad formam vero ei in certa civitate additam juris civilis effectum fuisse. Et contra: sæpe aliquid quoad inventionem esse juris civilis, quoad approbationem & usum juris gentium. Et ut quippiam juris gentium esse dicatur, non sufficit usu & consuetudine omnium gentium in vim legis receptum esse, sed præterea necesse est, ut ratione communi idipsum initiò apud cunctas nationes æquum judicatum, & approbatum fuerit, Harp. *h. n. 30.*

Ad §. Constat autem, 3.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis & continuatio.

2. Tertia divisio juris nostri à formâ desumpta.

1. Habuimus † hactenus duas divisiones juris nostri Romani, quarum prima desumpta erat ab objecto & fine, ita ut jus aliud diceretur publicum, aliud privatum. Secunda sumebatur ab origine & causa, secundùm quam jus aliud dicebatur naturale, aliud gentium, aliud civile. Nam omne jus Romanum causam suam aut ex communi natura, aut ex jure gentium, aut ex institutis civilibus mutuatur & arcessit, Wesenb. *in pa-*
2. *rat. n. 17. Inst. de J. & J.* Nunc sequitur † tertia divisio à formæ discrimine desumpta, nam quoad formam jus nostrum Romanum, quò utimur, aliud scriptum est, aliud non scriptum. Ratio: cum enim omnia scripto comprehendi non possint, ut inquit Plato, utiq; necessarium est, ut in quibusdam mores serantur, in quibusdam leges scribantur, Joach. Hopper. *h.* similiter *Cic. l. 1. de leg.* non enim, inquit, omnia legibus sancienda sunt, ac ne possunt quidem, itaq; ferendi etiam sunt mores, Matth. Stephan. *c. 11. n. 17.* Wesenb. *in parat. n. 1. ff. de LL.* Ratio alia: quia etiam facto datur voluntas intelligi, *L. reprehendenda, 5. ibi: tu porrò, C. de Instit. & substit.* & non minùs verbis, quàm factis, aliquis suam voluntatem declarat, *L. pro herede 20. ff. de acquir. vel amitt. hered.*

Ad Versic. Scriptum autem.

SUMMARIA.

3. Juris scripti quot sint species?

4. Cur sex. 5. Cur tot legislatores?

3. Juris † scripti sex sunt species, Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa pru-
4. dentum. Ratio † est: quia sex erant, qui apud Romanos jura constituebant, populus, plebs, senatus, Princeps, magistratus, & prudentes urbis Romæ. Ergò tot erant jura differentia inter sese, non tam potestate, quàm constituendi specie. Aliam rationem harum sex specierum vide apud Vigelium *in præfat. lib. 1. ff. à princ. usq. ad versic. ita legum.* Itaq; hæ juris species à causa efficiente distinguuntur. Nam legis auctor est populus: plebisciti plebs: Senatusconsulti senatus: constitutionis Princeps: edictorum honorariorum prætor, vel Ædilis curulis: Responsorum Jurisconsulti: juris non scripti usus & tacitus po-
5. puli consensus. Ratio † autem, cur tot legislatores fuerint, redditur à Joach. Hoppero his verbis: naturaliter evenit, ut sint, qui leges condant, item qui secundum eas judicent: denique qui eas interpretentur. Interpretabantur leges Jurisconsulti, hinc responsa prudentum: secundum leges judicabant, & jus constitutum executioni mandabant magistratus, sive prætores: hinc edicta prætorum: condebantur leges vel ab universo populo in democratia, vel à senatu in aristocratia: vel à Principe in monarchia; (nam Romani omnes formas rerumpublicarum habuerunt, ita ut summa rerum esset aliquando penes populum, aliquando penes senatum, & optimates, aliquando apud solum Regem, Principem, vel Imperatorem) unde rectè dicitur jus civile Romanorum vel constare legibus, & plebiscitis populi, vel senatusconsultis, vel placitis principum.

Ad §. Lex est. 4.

SUMMARIA.

1. Continuatio.

2. Nomen legis quot modis accipiatur? & ejus ratio.

3. Acceptio prima. 4. Secunda.

5. Tertia. 6. Quarta. 7. Quinta.

8. Sexta.

9. Quid lex strictè sic dicta?

10. Explicatio ejus. 11. Ratio.

12. Origo

12. Origo & historia.
13. Leges Regiæ & Curiatæ quæ & unde sic dictæ? 14. Quare latæ?
15. Cur & quando exoleverint?
16. Consules quando constituti & unde sic dicti?
17. Potestas eorum quomodo restricta?
18. Quô tempore & quâ occasione à populo ceperint leges ferri?
19. Definitio legis explicata.
20. Cur constitutio populi vocetur lex?
21. Cur lex communis reip. sponsio?
22. Lex quomodo rogetur, abrogetur, ei derogetur & subrogetur?
23. Cur populus in lege ferenda fuerit requisitus?
24. Tamen privatis non subjacet jus publicum.
25. Tamen lex Falcidia, Attiliana, & Aquilia non sunt rogatæ à populo.
26. Cur legis nomen constitutioni populi fuerit tributum?

1. NUnc † Imperator singulas juris scripti
species per causam efficientem & formalem describit, & in hoc §. à lege initium
facit. Ut autem omnis confusio evitetur, &
difficultas, quæ propter æquivocationem vocis hujus nasci potest,
2. NOTANDUM † est: sicut aliàs sæpe unum
& idem verbum diversô respectu diversam
recipit interpretationem: ita quoq; hoc ver-
3. bum *lex* variis modis accipi. Primò † latissi-
mè pro omni eo, quod naturalis & divina
æquitas dictat, Mynſ. *h. n. 2.* pro sententia,
quâ bona tum præcipiuntur, tum mala prohibentur. Quô sensu accipienda est definitio legis tradita in *L. 1. & 2. ff. de LL* & vulgaris illa regula: lex est, quidquid in ratione
consistit. *c. consuetudo 5. distinct. 1.* Abbas *in c. ratio nulla. in princ. ext. de rescript.* In hoc ergò significatu omnes juris scripti & non scripti species complectitur, Matth Steph. *c. 12. n. 1.* Wes. *in parat. n. 2. ff. de LL.* Ratio autem nominis, sive etymologia in hoc significatu deducitur à legendo, sive deligendo, & colligendo, quod in eo deligamus & colligamus, quæcunq; credimus justa, sancta, honesta, & utilia: Harp. *h. n. 1.* descendit enim lex ex delectu honestarum rerum, & rejectione turpium,
4. Wesenb. *h. n. 1.* Secundò † accipitur latiùs,
pro jure scripto, quô sensu involuit omnes
lex juris scripti species, & opponitur moribus
atq; consuetudini. Nomen autem accepit à
legendo, quia leges scriptæ ita proponuntur,
ut ab omnibus legi, & cognosci possint, Mynſ.
5. *h. n. 4.* Tertiò † accipitur strictè, pro una tan-
tùm specie juris scripti, eâ nimirum, quæ à
populo Romano olim rogabatur, & hoc sensu
lex nedum ab aliarum rerump. juribus, verùm etiam à reliquis juris in Romana civitate
scripti speciebus secernitur, Wesenb. *in pa-*
6. *rat. n. 2. ff. de LL.* Steph. *n. 2.* Quartò † accipi-
tur angustissimè, sive strictissimè, pro lege 12.
tabularum, idq; propter excellentiam ejus
7. legis, Harp. *h. n. 3.* Quintò † accipitur *lex* in
contractibus in toto jure nostro pro conditione & pacto, sive pro contractus forma, *L. 1. §. fin. ff. de aqu. plu. arc.* juxta regulam: Contractus ex conventione legem accipiunt, *c. contractus, 85. de R. I. in 6. L. contractus, 23. ff. de R. I. L. 1. §. 6. ff. deposit.* h. e. conventio partium ita
servanda, atq; si lex formam talem contractui
dedisset, vid. Spiegel. *in lexico. v. lex.* Sextò
accipitur † quandoq; lex pro privilegio, ut in 8.
L. postliminii jus 5. ad fin. ff. de capt. & postlim. reverſ.
ibi: de quo tamen lex postea lata est, ut esset
civis Romanus. His ita præmissis & notatis, si
QUÆRAS: quid † sit lex, propriè & stri-
ctè sic dicta, habitô respectu ad solius Romani 9.
juris materiam? tum Respondet Imp. Lex
est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante, (veluti Consule) constituebat. Genus † in hac definitione est *jus*
scriptum, ideò ab Imp. omissum, quia JCti 10
brevitatis causâ genus, cum facilè subintelligi potest, omittere solent, Wesenb. *h.* Reliquæ voces denotant differentiam, à modo ferendæ legis desumptam. Ratio † hujus le-
gislationis erat ista: quia cum penes popu- 11
lum esset rerum summa, post expulsos ob tyrannidem suam Reges, is rogandus erat, &
quod populus jusserat, firmum erat, Ant. Perez. *h.* Quod ut meliùs intelligatur:
Sciendum † est, quod in primordio urbis
Romanæ Reges omnem potestatem habue- 12
rint, *L. 2. §. 1. ff. de orig. jur.* eoq; tempore,
cum omnia manu Regiâ gubernarentur, nullæ
scriptæ fuerint leges, sed populus incertô jure usus *d. L. 2. §. 1.* & arbitria Regum pro legibus fuerint, Matth. Stephani *c. 11. n. 4.* Wesenb. *n. 2. ff. de orig. jur.* Postea tamen nonnullæ leges à Romulo & sequentibus Regibus latæ sunt, quæ dictæ fuerunt † *Regiæ* vel *Curiatæ*.
Ratio nominis desumi potest ex *L. 2. §. 1. ff. d.* 13
T. quia auctâ aliquô modô civitate ipse Romulus populum in triginta partes divisit,
quas *curias* ideò appellavit, quod tunc reip. *curam* per earum sententias expediebat, & ita
leges quasdam & ipse curiatas ad populum
tulit, *d. §. 1.* non simpliciter promulgandô,
sed rogandô, si placerent, Gothof. *ibid.* Ratio
† rei, & cur leges tulerit, est ista: quia vide- 14
bat, quod populus convivere, & regi sine legibus nullô pactô posset. Similes leges postea etiam sequentes Reges tulerunt. *d. §. 2.*
Successu temporis, cum expulsi † essent
Reges, (qui regnârunt annos ducentos & qua- 15
draginta, vel, ut alii volunt, ducentos quadraginta duos, vel 244. *vid.* Helvic. *in theat. hist.* Prevot. *de Magist. Roman. cap. 5.* Schard. *in lex. v. consul.* vel 250. ut putat Tursell. *Epit. histor. lib. 2. rub. Tarquinius Superbus.*)
omnes

Omnes hæ leges unà cum suis latoribus exo-
16 leverunt. *d. L. 2. §. 3.* Exactis † itaq; Regibus
cum civitas in libertatem recepta fuit, consu-
les constituti sunt duo, penes quos summum
jus esset, Regiæ potestatis exemplô, *L. 2. §.*
16. ideò sic dicti, quod plurimum reip. consu-
lerent, *ibid.* vel quod eorum esset Senatum po-
pulumq; consulere, Schard. *in lex. v. Consul.*
17 Prevot. *loc. cit. § consulum.* Nam ne † ipsi per
omnia regiam potestatem vindicarent, illis
annuum tantùm imperium, & cum aliqua re-
strictione datum est. Schard. Tria enim po-
pulus Romanus præcipuè sibi reservavit, nec
magistratibus permisit: jus videlicet magi-
stratuum creandorum, jus pacis & belli, &
jus legis ferendæ, Wesenb. *h. v. rogante.*

[Magistratus enim suffragiô populi creabantur, unde ambitus originem sumpsit, vide quæ scripsi *ad tit. ff. ad leg. Jul. de ambitu.* Quibus Pomponius Jurisconsultus *in L. 2. §. ex actis 16. ff. de origine juris* quartum & quintum addit: ut videlicet à consulibus provocatio esset, & appellare liceret, & ne possent in caput civis Romani, injussu populi, animadvertere, sed solummodo coërcere, & in vincula publica duci jubere. Sed hæc postea primùm eum tempore ex lege Valeria placuerunt. vide quæ scripsi *q. 2. ff de officio consulis.* Wesenb. *& ad eum Bach. n. 8. ff. accusat.*]

18 Itaq: † eô tempore, cum populus Roma-
nus iterum inciperet incertô jure & consuetu-
dine aliquâ ali, *d. L. 2. §. 3.* cum nullæ adhuc
extarent leges, neq; adhuc scriptæ ullis certis
libris custodirentur, quando necessitas reip.
suadebat legem ferri, populus in suffragium
adhibebatur, & in comitiis à Consule rogaba-
tur, an legem ejusmodi esse, ac ferre vellet?
Qui si sciuisset, l. e. annuisset, vel consensis-
set, lata lex erat, vid. Prevot. *f. 19. in pr. Eund.*
fol. 21. in pr. Wesenb. *h. v. rogante,* Theophil. *&*
19 Mynf. Schard. *in lex. v. consul.* Sic ergo † ma-
gistratus Romani non ferebant legem, sed po-
pulo proponebant, suadentes, ut reciperet,
Wesenb. *loc. cit.* & hoc est, quod Imp. dicit le-
gem esse, quod populus Romanus Consule
20 interrogante constituebat. Ratio † nominis,
quare illa constitutio vocetur lex, est ista: quia
(ut Cicero ait) ex multorum consensu lecta
est. Schard. *in lexic. v. lex.* Ex dictis appa-
21 ret etiam Ratio, quare lex dicatur † commu-
nis reip. sponsio *L. 1. ff. de LL.* quia videlicet
rogante, sive interrogante magistratu popu-
lus Romanus spondebat, se ratam legem ha-
bere, tumq; constituebat, Schard. *in lexic. ax.*
22 *12. v. lex.* hinc etiam illæ † voces, lex rogatur,
abrogatur, legi derogatur. Rogatur, cum
populus rogatur, ut novam legem accipiat:
derogatur legi, cum rogatur, ut capita quæ-
dam è lege vetere detrahat: abrogatur, cum
rogatur, ut legem veterem tollat: subroga-
tur, cum rogatur, ut aliquid adjiciat primæ
legi, *L. derogatur. 102. ff. de R. J.* Schard. *v. lex*
aut rogatur. Exinde colligi potest etiam ratio 23
† rei, quare videl. populus à magistratu in le-
ge ferenda fuerit requisitus, quia videlicet
magistratui ipse potestatem suam sic tribuit,
ut sibi aliquid reservaret. Deinde utilitas
ejus versabatur in hoc, ut populus simplici-
ter parere, & obtemperare, neq; ipse secum,
& cum suis suffragiis pugnare posset. Nam
nemo factum proprium improbare, atq; in
controversiam rapere potest, *L. post mortem, 25.*
ff. de adopt. c. inter dilectos. ext. de donat. & quod
quis semel approbavit, ampliùs improbare
nequit, *arg. c. quod semel. 21. de R. I. in 6.*

Dices Primò: privatis † non subjacet 24
jùs publicum, *L. jus publicum 38 ff. de pact. c. si*
diligenti 12. ext. de for. comp. atqui lex & legisla-
tio, ut supra vidimus, in prima divisione ju-
ris, est juris publici. E. legislatio non compe-
tit civibus, sive populo Romano. Respon-
deo: distingue tempora, & concordabis scri-
pturas, *L. apud antiquos 2. §. sin autem, C. de furt.*
hodie non ampliùs subjacet, quia ut infra §. 6.
videbimus, populus omne jus suum in Prin-
cipem, sive in Imperatorem transfudit, atqui
olim subjacebat, antequam jus illud in Princi-
pem transfusum esset, Jul. Pac. *in Isagog. ad*
Inst. h. Martin Schikard. *in jure Instit. disput. 1.*
thes. 8. ubi addit, quod illud jus populus ideò
non ampliùs usurpare possit, quia res non est
ampliùs integra, sicut enim mandans re non
integrâ non potest revocare mandatum: *§. 9.*
Inst. de mand. Ita multò minus populus jus se-
mel abdicatum. Aliter Respondetur; etiam
olim jus publicum non subjacebat privatis, ut
singulis, sed ut universis.

Dices † Secundò: tamen Lex Falcidia, 25
Attiliana, & Aquilia, de quibus infra, non
sunt rogatæ à populo, sed à plebe. E. malè
definitur lex esse, quod populus Romanus
constituebat. Ad hoc Responderi potest ex
notando superiore, legis nomen in latiore si-
gnificatione omni juri scripto convenire; stri-
ctè autem loquendo ideò constitutioni populi
tribui, quia † post reges exactos omnium, 26
qui jura constituerunt, prima potestas apud
populum erat, proinde jus, quod ab eo con-
stituebatur, hoc communi nomine cohone-
stabatur. Theophil. *h.* Aliud responsum habe-
bimus in §. *seq. n. 16.*

Ad Versic. Plebiscitum.

SUMMARIA.

1. *Plebiscitum quid?*
2. *Quibus verbis rogatum?*
3. *Plebs quomodo à populo differat?*
4. *An rectè ut genus & species?*
5. *Patricii qui dicantur?*
6. *Causa & origo Tribunorum.*

7. *Cur ita dicti?*
8. *Ad quid constituti?*
9. *Causa & origo plebiscitorum.*
10. *Cur non leges, sed plebiscita dicta?*
11. *Quomodo plebs in civitatem Romanam revocata?*
12. *Fabula.*

1. IN hoc Versic. describit Imperator secundam juris scripti speciem, videlicet † Plebiscitum, & dicit illud esse, quod plebs plebejó magistratu interrogante (veluti tribunô) constituebat. Quemadmodum enim senatorius magistratus à populo universo legem: ita magistratus plebejus, veluti Tribunus, à plebe plebiscitum rogabat, Matth.
2. Steph. *c. 13. n. 13.* his † vel similibus verbis: *de hoc quid fieri velitis vos Quirites rogo*, moxq; , ut decreverat jam ante, plebs respondebat: *sic volumus, jubemusq;* Harp. *h. n. 10.* Sed quia res nemo rectè intelligit, nisi verba priùs cognoverit, ideò statim pergit declarare Imperator,
3. quomodo plebs † à populo differat, nimirum in hoc, quod appellatione populi universi cives significentur, summi & infimi, connumeratis etiam patriciis, & senatoriis: plebis autem appellatione sine Patriciis & senatoribus, cæteri cives viliores tantùm, *text. h. & in L. 238. ff. V. S.* Differunt ergò, ut pars à toto, Wesenb. *h.* ut membrum ab integro, Matth. Stephani. *c. 13. n. 2.* omnes enim eives Romani continentur populi nomine, cujus tanquam
4. partes sunt plebs, & patricii. Imperator † cum JConsultis crassius nonnihil locutus, populum à plebe differre dicit, ut speciem à genere: ubi genus accipit pro largiore significatione, speciem pro angustiore, Mynf. *h. n. 3.* Nam quia in hoc est nonnulla generis & speciei similitudo, Schard. *in lex. v. populus.* hæc sæpe in jure nostro confunduntur, Wesenb. *h. v. à*
5. *genere* Patricii nomen † æquivocum quidem est, sed hôc locô significat illos nobiles Romanos, qui à primis senatoribus, sive à centum patribus, quos Romulus in Senatum elegerat, erant oriundi; Mynf. *h. n. 5.* Wesenb. *n. 3.* (aliter accipitur inf. § *filius f. 4. quib. mod. jus pat. pot. solv.*) per senatores autem intelliguntur illi, qui successu temporis, vel ab ipsis senatoribus, vel populi suffragio in ordinem erant adscripti, & allecti. Wesenb. *h.* vide quæ scripsi *q. 4. de senator.*
6. Ratio † autem, causa, & origo plebiscitorum erat ista: Annô ferè decimô septimô post reges exactos *L. 2. §. 20. ff. d. orig. jur.* cum senatus primas omnium rerum ad se traheret, Theoph. *h.* contra pacta, populus enim sibi quædam reservavit: & plebs imperiosam Patrum arrogantiam ferre non posset, Prevot. *c. 9. in pr.* in magnam discordiam cum illis venit. Matth. Steph. *c. 11. n. 12.* Seditione igitur ortâ, plebs civitatem reliquit, & à patribus in montem sacrum *d. L. 2. §. 20.* (non nulli ex scriptoribus Aventinum dicunt, Prevot. *loc. cit.*) secessit, ibidemq; Tribunos sibi creavit, qui essent plebei magistratus, *d. §. 20.* vide de his aliter Calepinum, *v. Tribunus plebis. & v. tribus, & v. Aventinus*, & indicem legum Romanarum, *v. sacrata Junia de Tribunis plebis.* Ratio hujus † nominis traditur à Pomponio JC. 7.
in *d. L. 2. §. 20.* ubi dicit: Tribunos esse dictos propterea, quod tunc tempore illius secessionis, (nam Servius Rex universum populum in quinq; classes diviserat, Bachov. *in not. ad* Wesenb. *n. 5. ff. de testam. n. 16.*) in tres partes populus fuerit divisus, & è singulis tribubus singuli ereati: vel quia tribuum suffragiô crearentur.

Ad hoc autem † ab initio fuerunt isti Tri- 8.
buni constituti, non ut jus facerent, sed ut plebem, adversus Consules defenderent, intercederent, opponerentq; sese injuriis, & violentiis primatum, ex Gellio Schard. *in lex. v. Tribuni plebis*, Prevot. *d. c. 19.* Itaq; erant plebei custodes, & præsides libertatis populi adversus nobilium superbiam, adversus Consulum & potentum iniquos conatus, Prevot. *f. 141.* Cum itaq; plebi suus magistratus concessus esset, ut tribunos haberet, patribus reconciliata in urbem rediit. Post annos † quadra- 9.
ginta, Mynf. *h. n. 1.* cum potestas hujusmodi Tribunorum fracta & imminuta fuisset, Prevot. *d. c. 19. f. 138.* præterea creditorum & fœneratorum crudelitas (adversus quos eum Patres sæpe requisiti legem ferre diu nimis protraherent) accessisset, vide Livium *decad. 1. lib. 6.* Zasium *ad leg. 2. §. exactis. 3. n. 8. de origine juris.* Prevotium *de magist. popul. Rom. c. 17. post. pr.* & adde quæ de duritie creditorum scripsi in patrocinio debitorum, *decad. 1. q. 5. n. 108. cum seqq. & q. 8. n. 3.* item tributa nimiùm crevissent, vid. Schard. *in lex. v. Tribuni plebis*, rursus plebs in discordiam cum patribus venit, & ab urbe secessit. Mynf. *h. n. 1.* Prevot. *f. 139.* Hôc factô, quia vivere simul non poterant, quin negotia contraherent, & contractus inirent, ad tollendas controversias, & judicandas lites, quæ inde exoriebantur, Theophil. *h.* item ne Patrum legibus semper obnoxii viderentur, Mynf. *h.* propria sibi jura constituerunt, quæ plebiscita vocantur. *d. L. 2. §. 8. ff. de orig. jur.*

Ratio † nominis, & cur hæc jura non le- 10.
ges fuerint appellata, est ista: quia lex non poterat fieri, nisi centuriatis comitiis, in quibus patricios & senatores adesse oportebat; cum autem hîc abfuerint, ideò quæ tribunis plebis rogantibus jubebantur, non poterant dici leges, sed potius scita. Ratio hujus habetur in *can. 2. distinct. 2.* ubi dicitur, vocari plebiscita, quod ea plebs sciat, vel quod sciscitatur, & rogat, ut fiat, (sciscere enim idem est, quod statuere, decernere, suffragari, vel sententiam dicere. Wesenb. *h. n. 2.*) Theophil. *h.* Schard. *in lexic. v. plebiscitum.* Itaq; plebiscita primùm vocata sunt ea jura, quæ plebs

plebs sibi tum constituit, cum in discordiam
cum patribus deducta secessit, *Id. ibid. ex Hoto-
manô*, ideoq; scita *plebis* dicta, quod plebs suo
suffragio ea sine auctoritate patriciorum sci-
visset, & plebejô suô magistratu rogante, jus-
sisset. Nunc in historia pergamus. Cum pa-
11 tres † animadverterent; quod urbs robore
militum omninò exhausta non parùm pericli-
taretur, si qua vis belli irrumperet, & quod
regnum in se divisum facilè desolari posset:
item quod Reip. intersit, civitatem homini-
bus repleri, decem legatos elegerunt, ad ple-
bem revocandam, quorum primus Menenius
Agrippâ, cognomento lanatus, vir summæ
authoritatis, & plebi charissimus, gravi usus
oratione consuluit ei, ut positâ malevolentiâ
ad concordiam reverteretur, enarrans mala,
quæ ex discordiis seditionibusq; consequi so-
lent. Tandem cum elegantem fabulam &
apologiam de conspiratione membrorum
contra ventrem induxisset, usq; adeò delini-
vit plebis animos, ut concitatos & irritatos
sedârit, & cum patribus in concordiam redu-
xerit. Fabula † autem erat talis: olim inquie- 12
bat, humani artus, cum ventrem otiosum cer-
nerent, ab eo discordârunt, & suum illi mini-
sterium negârunt. Cum autem eô pactô &
ipsi deficerent, intellexerunt, ventrem acce-
ptos cibos per omnia membra digerere, &
cum eo in gratiam redierunt: sic Senatus &
populus quasi unum corpus discordiâ pere-
unt, concordiâ valent. Hac ratione plebem
patribus conciliavit, & in civitatem secum
reduxit. *Provot. c. 9. f. 140. cum seq.* Schard. *in
lex. v. Tribuni plebis.* Theoph. *h.* vide aliter
hæc omnia narrantem, & de quatuor discor-
diis aliô ordine scribentem Florum *lib. 1. cap.
23.* & Stadium *in Comment. ad ipsum.*

Ad Versic, Sed & Plebiscita.

SUMMARIA.

13. *Diversitas legis & plebisciti quoad causam.*
14. *Quoad effectum.*
15. *Quâ occasione plebiscita ceperint universum populum tenere?*
16. *Cur passim in jure plebiscita leges appellentur?*
17. *Formula plebisciti.*
18. *Nunquid senatus populusq; Romanus distinguantur?*

13 EX dictis † sufficienter apparet, quænam
fuerit differentia inter legem & plebi-
scitum; quod videlicet lex suffragio
omnium civium, sive à toto populo: plebi-
scitum autem à parte tantùm populi fieret.
14 Ex hac † diversitate causarum sequebatur
etiam diversus effectus, hic nimirum, ut ma-
jor & latior esset potestas legis, quàm plebi-
sciti, lex universum populum, plebiscitum
autem plebem tantùm, à qua nimirum consti-
tuebatur, patres autem minimè obligaret, &
rectè: nam si Par in parem non habet impe-
rium, multò minus inferior in superiorem.
15 Verum † cum magnæ discordiæ exinde nasce-
rentur, *L. 2. §. 8. ff. de orig. jur.* quod Senatus
dedignaretur plebiscita recipere, indignum
existimans legem sibi dici à plebe, ita ut vete-
res inimicitiæ renovarentur, Theoph. *h.* &
(quemadmodum aliqui volunt) tertia seces-
sio in Janiculum fieret, Wesenb. *&* Mynf. *h.*
postea se interposuit Quintus Hortensius,
tunc temporis dictator, vir patriæ amans,
tantumq; effecit, ut plebiscita non minùs,
quàm leges universum populum tenerent, &
æqualis eorum potestas esset. Mynf. *h. n. 7.*
Wesenb. *n. 4.* Theoph. Harp. *n. 13.* Steph. *loc.
cit. n. 3.* Et hoc est, quod Imperator in textu
nostro dicit: plebiscita lege Hortensiâ latâ
non minùs valere, quàm leges cœperunt.
Ratio est: quia ob bonum pacis multa fiunt,
quæ aliàs non fierent. *Vide nostra Specialia in ju-
re communi. v. Bonum pacis.* Ex eò tempore fa-
16 ctum est, † ut inter plebiscita & legem mo-
dus sive species constituendi quidem interes-
set & differret, potestas autem eadem esset,
L. 2. §. 8. ff. de orig. jur. & ut etiam plebiscita
dicerentur leges Tribunitiæ, quemadmodum
priores illæ leges consulares, Wesenb. *h. v.
Tribuno, & v. lege Hortensiâ.* Mirum proinde
ampliùs videri non debet, quod passim in cor-
pore juris plebiscita leges appellentur, addi-
tô nomine eorum, qui in Tribunitio magi-
stratu constituti plebiscita rogaverunt, ut lex
Scribonia, *L. servitutes. 14. in pr. v. idem de Ser-
vit. L. 4. §. ult. ubi Cujac. ff. de usucap.* Lex Aqui-
lia. *tt. ff. ad L. Aquil. tot. tit. Inst. de L. Aquilia.*
Lex Falcidia, *tt. Inst. de Leg. Falcid.* Lex Furia,
Lex Vocania. *pr. Instit. ubi* Theoph. *de L. Fal-
cid.* Lex Attinia. *L. 4. §. quod autem. ff. de usurp.
& usucap.* & plures aliæ, Wesenb. *h. n. 4.*
Harp. *n. 14.* quia post legem Hortensiam la-
tam plebiscitum non minùs, quàm lex uni-
versum populum tenere, & obligare cœpit,
Id. ibid. n. 13. Matth. Stephani. *c. 13. n. 3.*
Qui formulam † plebisciti videre cupit, 17
inspiciat, *L. 2. in pr. & ibid.* Wesenb *in parat.
n. 3. ff. ad L. Aquiliam.* eundem Wesenb. *in pa-
rat. n. 4. ff. ad L. Falcidiam.*
DICES † quomodo verum est, quod Imp. 18
dicit, nomine populi universos cives contine-
ri, connumeratis etiam senatoribus, tamen
passim distinguuntur Senatus populusq; Ro-
manus. Ad hoc Respondet Simon Schard.
in lexic. v. populus: quod initiô constitutæ reip.
quô majorem authoritatem & venerationem
Senatus habebat, sese à populo nominis ap-

pellatione segregaverit, & quod antiqua illa inscriptio semper permanserit, ut exteris nationibus argumento esset, populi potestatem in authoritate Senatus consistere. Sed verisimilius est, id tunc factum fuisse, non cum summa rerum penes populum erat, & in statu democratico, sed in statu aristocratico, cum videlicet Senatus Romæ summâ authoritate civitatis statum gubernabat, de quo in seq. §. vide aliter explicantem Besoldum *in discursu politico de Aristocratia c.1.n.2.f.45.*

Ad §. Senatusconsultum 5.

SUMMARIA.

1. *Senatusconsultum quid?*
2. *Causa & origo ejus.*
3. *Cur sic dictum?*
4. *Cur introductum?*
5. *Quando fuerit factum?*
6. *Unde denominationem acceperit?*
7. *Formula SCti.*
8. *Nunquid jura omnes tangant? cur E. non ab omnibus approbentur?*

1. IN hoc † §. declarat Imp. tertiam juris scri-
pti speciem, videlicet Senatusconsultum;
& dicit illud esse, quod Senatus jubet, atq;
2. constituit. Causa † & origo SCti habetur in
textu nostro. Nam cum auctus esset populus
Romanus in eum modum, ut difficile esset in
unum eum convocari, legis sanciendæ causâ,
æquum visum est, Senatum vice populi con-
suli. Hoc enim sibi reservavit antea populus.
Ergò cessavit reservatum. Eandem origi-
nem paulo aliis verbis Pomponius JC. in *L. 2.*
§. 9. ff. de orig. jur. reddit, ubi dicit, quia diffi-
cilè plebs convenire cœpit, populus certè
multò difficiliùs in tanta turba hominum, ne-
cessitas ipsa curam reip. ad senatum deduxit.
Itaq; cœpit senatus se interponere, & quid-
quid constituisset, observabatur, idq; jus ap-
3. pellabatur Senatusconsultum. Ratio † no-
minis, & cur hæc species juris SCtum appel-
letur, habetur in *can. 3. dist. 2.* quia illud sena-
tores populis consulendo decreverunt: vel
quia jus illud ad Senatus consultationem fie-
bat, Schard. *in lex. v. SCtum.*

Ratio rei ex ipsa origine deducta, est ista:
4. quod † multifariam fieri potest, melius est, id
commodiori modô effici, *Nov. 4. c. 3. ibi. quamobrem.* cum itaq; jus constitui posset ab uni-
verso populo, vel vice populi à senatu, me-
liùs visum fuit, à paucioribus & senioribus
hoc fieri, tum quia homines ad dissentien-
dum sunt faciles, *L. item si unus 17. §. principaliter 6. ff. de recept.* & sic serò in unam sententiam
conspirarent, sed quot capita, tot sententiæ fo-
rent: *c. sicut 251. de consecrat. dist. 4.* tum verò,
quod potest fieri paucioribus, non debet fieri
pluribus, *argt. L. 1. ff. quod met. L. 39. §. in refut: C. de appellat.* Quemadmodum igitur in ple-
risq; aliis, ita in jure constituendo Magistra-
tus vice populi fungebatur, *L. 2. §. deinde quia*
5. *9. ff. de orig. jur. L. 9. ff. de LL.* Fiebant † autem
Senatusconsulta tempore Aristrocratiæ, eô
nimirum tempore, quô summa rerum non
ampliùs penes universum populum erat, sed
penes senatum, Mynf. *h. n. 4.* denominatio-
nem autem † suam acceperunt, ut plurimùm 6.
à consulis interrogantis nomine. Hinc à
Claudio, Libonio, Orficio, Pegaso, Sylla,
Tertyllio, Trebellio, Turpilio, & Vellejo,
descenderunt Senatusconsultum Claudianum.
ff. de SC. Syllan. & Claudian. Libonianum. *tt. ff. de lege Cornelia & de SC. Liboniano.* Or-
ficianum. *princip. Inst. de SC. Orphitian.* Pe-
gasianum, *§. sed quia stipulationes. Instit. de fideic. her.* Syllanianum. *tt. ff. de SC. Syllan. & Claudiano.* Tertyllianum. *§. 2. Instit. de SC. Tertyll.* Trebellianum. *L. 1. §. 1. ff. ad Trebell. §. restituta autem v. & Neronis. Inst. de fideic. hered.*
Turpilianum. *tt. ff. ad SC. Turpil. & de abolit.*
Vellejanum. *tt. ff. & C. ad SC. Vellejan.* Ex-
cepto SC. Macedoniano, quod à Macedone
iniquo fœneratore nomen traxit. *tt. ff. & C. de SC. Macedon. §. illud quoq; 7. Inst. quod cum eo, qui in alien.*

Qui formulam † Senatusconsulti videre 7.
cupit, inspiciat. *L. 1. ff. de SC. Macedon. L. 1. ff. ad SC. Vellejan. L. item 20. §. præter. 6. ff. de hæred. petit. & ibi.* Wesenb. *n. 11. explicantem.* Plu-
ra alia SCta allegat Wesenb. *n. 2. in f. C. de SConsultis.*

DICES: quod † omnes tangit, ab omnibus 8.
debet approbari, *c. quod omnes, 29. de R. I. in 6.*
sed jura omnes tangunt. E. non tantùm à Se-
natu, sed ab omnibus civibus debent appro-
bari. Resp. quod omnes tangit, ut singulos,
concedo; quod omnes tangit, ut universos,
nego. Resp. secundò: dum plebs permisit se-
natui decreta facere, voluit hôc ipsô eadem
valere, & tacitè approbare, nam anteceden-
te concessö, consequens quoq; concessum vi-
detur, *arg. L. 2. ff. de jurisdict.*

[Hæc autem omnia sic declarantur: ut tempore Aristrocratiæ Senatus sine dubio jus facere potuerit, *l. non ambigitur. 9. ff. de LL.* postea autem sub. Impp. aliquamdiu ex conniventia speciali, & principis indulgentia, (non suo jure) habuit jus condendæ legis, Bachov. ad Wesenb. *n. 3. ff. à quibus appellare non licet*, donec ipsi tandem omninò adimeretur *L. ult. C. de LL.* quid hodie? Vide Casparum Ziegler *commun. conclus. n. 91. & seqq.*]

Ad

Ad §. sed & quod Principi 6.

SUMMARIA.

1. *Quid constitutio sive Principis placitum?*
2. *Causa & origo ejus.*
3. *Quare forma reip. Aristocratica transierit in Monarchiam?*
4. *Cur unius regnum cateris prastet?*
5. *Cur populus Romanus uni alicui Principi summam respublica permittere voluerit?*
6. *Cur status Monarchicus reip. utilior?*
7. *An senatus non aquè atq; Princeps provincias regere potuerit?*
8. *Quomodo respublica Romana ad Principes redacta sit?*
9. *Qua sit vis & effectus constitutionum Imperialium?*
10. *Quid lex Regia?*
11. *Cur populus Romanus dicatur* ei *&* in eum *jus suum transtulisse?*
12. *Cur omne imperium & potestatem?*
13. *Quid si Principi injusta placeant?*
14. *Anne ergò omnia placita bona? & aquè pro lege habenda?*
15. *Nunquid per plures veritas meliùs inveniretur?*

1. IN hoc §. tradit Imperator † quartam speciem juris Romani, usitatam in statu Monarchiæ, quæ constitutio, sive principis placitum appellatur, & nihil est aliud, quam jus, quod Princeps Romanus, sive Imperator
2. solus constituit. Causam † autem & originem harum constitutionum, item quare Romani uni soli potestatem juris condendi concesserint, tradit JC. Pomponius *in L. 2. §. novissimè 11. ff. de orig. juris*, ubi ait: sicut ad pauciores juris constituendi via transiisse ipsis rebus dictantibus videbatur: ita per partes, (hoc est, factiones, ut Zasius explicat) evenit, ut necesse esset reip. per unum consuli. Nam senatus non perinde omnes provincias probè gerere poterat. Igitur constitutò Principe, datum est jus, ut quod constituisset, ratum es-
3. set. In effectu † hoc vult dicere JConsultus: sicut in tota rerum natura nihil constans est, & perpetuum, & sicut aliàs in continuo motu consistit mortalitas, & continuò variat, ita ut quod ab initio bonum visum fit, eventus rerum improbet: sic quoq; naturâ, cursu temporum & rerum exigente, factum fuit, ut summa reip. quæ à principio (post exactos reges) penes totum populum erat, ab illo ad senatum, & à senatu per partes, & succedaneas mutationes ad Principem, sive Imperatorem transiret, & ut forma reip. Democratica, in Aristrocratiam, & ex hac in Monarchiam transiret. Quamvis enim videba-
4. tur † ab initio consultum, ut uni non omnia committerentur, eò quod plures faciliùs reip. munia sociatis laboribus exequerentur: tamen successu temporis visum fuit, unius regnum cæteris præstare, eò quod ex plurium etiam optimatum gubernatione odia, seditiones, & cædes orirentur, & quod quisq; Princeps esse suâ sententiâ, aliosq; vincere optet.
5. Zasius *ad d. §. 11.* Cum † hoc concordat Joan. Coras. *L. 6. miscell. c. 8. inf.* ubi ait: populus Romanus uni alicui Principi summum jus dare, omniumq; rerum arbitrium permittere veluti necessum habuit, ut omnis factionum occasio tolleretur, tum ut in administratione provinciarum Princeps succenturiaretur senatui, qui non perinde provincias omnes regere poterat, *per d. L. 2.* Sic etiam populus Israëliticus, qui diu gubernabatur à Judicibus, tandem à Samuele propheta petiit sibi præponi Regem, sicut alii populi habeant, 1. *Reg. 8. v. 6.* propter factiones, tunc temporis emergentes.

Ratio alia, cur † principatus unius, & sta- 6.
tus Monarchicus fuerit introductus, habetur *in c. 41 caus. 7 q. 1.* ubi dicitur: in apibus Princeps unus est, & grues unum sequuntur, unde meritò Imp. unus, & judex unus provinciæ. Roma statim ut condita fuit, duos fratres simul habere Reges non potuit. Nam *in L. f. ff. de divis rer.* Pomponius testatur, Romulum occidisse Remum fratrem, cum non satis de imperio inter illos conveniret propter muros. Similiter testatur S. Hieronym. *dict. can. 41.* quod Esau & Jacob bella gesserint in utero Rebeccæ matris suæ. *Gen. 25. v. 22.* His & similibus rationibus moti plurimi ex politicis volunt, quod nulla melior sit politiæ species, quàm ipsa Monarchia, vide Oldendorp. *class. 5. de action. beneficiariis. §. rationem mutuantur. Zasium ad d. l. 2. § 11. n. 9 ff. de orig. jur.* Harprecht. *§. 3. n. 13. h. T.* Confer, quæ scripsimus in dissertatione *de success. ab intestato tit. 2. n. 40. & seqq.*

Licet autem † hæc ita sint, & secundum 7.
rationem juris vera: attamen quod Pomponius ex historia scribit, ideo necesse fuisse per unum consuli, quasi senatus omnes provincias regere non potuisset, non est simpliciter accipiendum: nihil enim senatui in provinciis regendis, vel industriæ, vel temporis defuisset, si Principes viri (Pompejus, Julius, & Crassus) in officio remansissent. Ut ita Pomponius, qui sæpiùs in historia lapsus fuit, Coras. *l. 7. Miscellan. c. 12. n. 1.* etiam hic mitiùs nonnihil scripserit. Putat tamen Zasius *loc. cit. n. 8.* dissimulandam esse eam JCti conniventiam, qui veritatem historiæ temperandò Principem, sub quo vixit, offendere noluit. vide Tacitum *annal. & hist. lib. 1. ibi: quod haud*

aliter discordantis patriæ remedium fuerit. Tholosanum *de Rep. lib. 7. c. 4. n. 13. rat. 15. object. 10.*

8. Ut ergò ampliùs aliquid de origine constet, sciendum est, quod Resp. Romana in Principes ab initio non ultrò, sed vi & bellis redacta fuerit. Quod sicuti accepimus, ita in compendio referemus, nihil de nostro addentes, sed aliorum relationi acquiescentes. Cum senatus populusq; Romanus totum ferè orbem suo imperio adiecisset, & majus illud esset, quàm ut ullis externis viribus extingui posset, nimia felicitas, & quorundam Principum, Ducum militiæ, qui rem Romanam diu feliciter gesserant, arrogantia, aliorum autem invidia effecit, ut tres eorum potentiæ cupidi, videlicet Crassus, Cæsar, & Pompejus de invadenda rep: convenirent, qua de causa ille Asiam, alter Galliam, tertius Hispaniam invasit, ita ut orbis imperium societate trium Principum occuparetur. vide Horat. Tursellin. *l. 3. histor. Rom. Epit. f. 127.* Sed quoniam mutuò metu tenebantur, post mortem Crassi æmulatio erupit, & alter alterius opes & dignitatem ferre nequivit. Cum itaq; Cæsar, qui jam ante Consulatum semel gesserat, spiritu elevatus denuò peteret, sui etiam absentis in comitiis consularibus rationem haberi, id à populo Romano non ægrè impetravit. Verùm Pompejo & consulibus adversantibus, quod nimia Cæsaris potentia reip. periculosa videretur, senatus proximis comitiis absentis ejusdem rationem haberi non sivit, ipseq; exercitum dimittere jussus fuit.

[Quod si quis jussus exercitum non dimiserit, nec eum successori tradiderit; reus læsæ Majestatis fuit, *L. 2. & 3. ff. ad L. Jul. Majest.* Idipsum apud Thebanos erat, ut defunctus Magistratu, nisi mox dimitteret exercitum, capitis pœnam subiret, Coras. *ad l. 2. n. 21. ff. de J. & Jure.*]

Hinc Cæsar opprimendæ reip. causam nactus arma in patriam convertit, Romam infestò agmine contendit, urbemq; ingressus consulem seipsum fecit: & quia Pompejus in Italia arces levibus præsidiis insederat, illum inde fugavit, & expulit; postea in Hispaniam transgressus validissimas ejus copias delevit. Pompejum funestissimo prælio in campis Pharsalicis superavit. Ptolomæum in Ægypto subegit. In Africa devicit Scipionem, & Jubam Regem: in Hispania liberos Pompeji. Itaq; anno quinto post inceptum bellum Civile, cum de Hispania (Pompejo vel filiis ejus victis) triumphâsset, in urbem rediens solus ferè rerum potitus est. Ut autem in initiis adhuc sanguinolentis mitigaret regnandi suspicionem, noluit Augustus, aut Princeps salutari, sed Dictatoris nomen sibi delatum perpetuò sumpsit, arbitratu suo Senatum constituit, reliquos item honores, ac publica munera prope solus est elargitus. Postquam ut sic dictaturam perpetuam invasit, Resp. Romana, quæ servitii jugum expulsis Regibus excusserat, ad servitutem non minorem recidit. Dum itaq; Julius Cæsar solus in urbe regnaret, neq; ulla ampliùs libertatis spes esset, populus Romanus jam jugum servitutis ferre assuetus, permisit, ut deinde Resp. per unum gubernaretur, ac quicquid poterat populus statuere, & facere, idem posset & Princeps solus. Sed cum Cæsar multa planè tyrannica faceret, nec eâ, quam obtinuerat, potestate contentus esset, odia plurimorum incurrit, & tandem à Cassio & Bruto in Curia Pompeji 23. vulneribus est occisus, idibus Martiis, ab urbe condita 710. ab ejectis Regibus. 466. vide de his plura apud Horat. Tursellinum *lib. 3. hist. fol. 132. & seqq.* Besoldum *in Synops. historiæ universalis c. 15. fol. 118.* Post mortem Julii Cæsaris populus Rom. rediisse in statum pristinæ libertatis visus, ac Triumviratus reip. ordinandæ institutus fuit, unde ad M. Antonium, C. Octavium, & M. Lepidum summa rerum pervenit. Quô factô orbis ipse terrarum bellis iterum collisus, ac Resp. Romana per 12. annos sub Triumviris mirum in modum conquassata fuit, donec tandem Lepidô triumviratu motô, & relegatô, atq; Antoniô etiam devictô solus rerum potiretur C. Cæsar Octavius, Julii Cæsaris ex sorore nepos. Qui paulatim turbata omnia restituit, & Senatum populumq; Romanum in tantum sui amorem traxit, ut tandem lege Regiâ, ei & in eum omne imperium suum & potestatem ultrò transferret, ita ut postea Augustus, & pater patriæ à Senatu salutaretur. Quô factô, & stabilitô Imperiô Augusti omnes passim discordiæ & motus bellici subitò quieverunt. Ut ita non modò Romanam ditionem tranquillitati, sed pacem toti terrarum orbi restitueret, aureaq; tunc secula dicerentur, & meritò. Nam post consulatum ejus duodecimum natus est Princeps pacis, & salutis nostræ, filius DEI, JESUS CHRISTUS, qui hanc temporum fœlicitatem, & simul novam istam Monarchiam salutari suo in orbem adventu condecoravit, & imperium Romanum quasi confirmavit. Deinde cum status Romanæ reip. ad monarchiam esset perductus, evenit, ut electio Cæsaris aliàs ex authoritate Senatus, sicut jure debuit, procederet: nonnunquam Imperatores sibi ipsis successores adsciscerent, vel sanguinis conjunctione permoti, vel ob egregias virtutes propriô judiciô ducti: aliàs ab exercitu, vel invitô Senatu, Imperator salutaretur, & aliquando magnâ cladê. Ideoq; tandem agente exercitu in Græcia, cœpit Imperii sedes eò transferri, Annô Christi 330. tempore Constantini Magni, (qui primus fidem Christianam publicè professus, & adeptus fuit, *Can. futuram 15. q. 1. causa 12*) sub quo magna facta est reipublicæ Romanæ mutatio, dû (sedem Imperialem, quam Romani Imperatores possederant, reliquit Sylvestro Pontifici, ejusq; successoribus concessit, *dict. can. 15.* & in Thraciam migravit) Byzantium Thraciæ urbem instaurans, & amplificans,

plificans, suo de nomine Constantinopolim vocavit, Imperium in duas partes, occidentem & orientem divisit, imperii politicum statum in meliorem ordinem reformare volens, veteres magistratus magna ex parte mutavit, novosq; instituit. (*Causam translationis vide apud Besold. in Synopsi c. 16. f. 196. & seq.*) Cum autem Cæsares Romani in Oriente Imperantes longiùs abessent, & non solùm externis bellis continuè agitati, verùm etiam domesticis & civilibus impediti diffidiis essent, Italiam ferè negligebant, aut certè non poterant idoneè tueri, aliqui etiam difficultates, & varios tumultus sedare nolebant. Hac de causa Romani (præsertim autem Leo Pontifex IV.) externam defensionem circumspiciebant, & Carolum Magnum Pipini filium, propter magnitudinem rerum gestarum invocabant. Qui vocatus & rogatus Italiam versus iter arripiens Romanam Ecclesiam factionibus perturbatam in securitatem pristinam restituit, Italiam ipsam, & reliquas regiones pacatas reddidit, tandem Romam profectus fuit, ubi à Leone Pontifice & ab omni populo Romano salutatus est Imperator Augustus. vide Gloss. *ad c. venerabilem, extra de electione v. transtulit.*

Vide Florum *de gest. Roman. l. 3. c. 11.* Besold. *in Synopsi histor. c. 15. c. 16. 17.* Prevot. *de magistrat. Romanis. c. ult.* Zasium *ad L. 2. §. 11 n. 10. ff. de orig. jur.* Mynf. *h. n. 1.* Ambros. Calep. *verb. Cæsar.* Oldendorp. *in lex. v. Princeps & v. Princeps à* Deo. Sic ergò Imperium Romanum à Græcis ad Germanos translatum, & facies Imperii iterum de novo multùm immutata fuit, de qua translatione vide Molinam *tract. 2. disp. 24.* Ne autem de electione in posterum nascerentur discordiæ, in Romana Synodo, cui Otto III. interfuit, constitutum est, ut vice Senatus Romani Septemviri h. e. septem Electores perpetui postea fuerint constituti, qui adhuc hodie soli Regem & Imperatorem Romanorum eligunt. vide Molin. *loc. cit. n. 6.* Atq; hæc de origine Imperatorum, sive Principum Romanorum, & causa ipsarum constitutionum Imperialium satis. Plura scripsi *ad tit. de origine Juris. tit. 2. ff. q. 2. ubi vide.* Si nunc

9. Quæras: quæ sit vis † & effectus constitutionum earum? Respondet Imp. quod Principi placuit, legis habet vigorem. Quemadmodum E. lex universum populum obligabat; ita quoq; constitutiones Principis. Ratio habetur in textu nostro: quia lege Regiâ, quæ de ejus imperio & potestate lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concessit, adde *L. 1. ff. de constitut. Princip.*

10 Ratio † autem, quare ista abdicatio potestatis, & translatio in Imperatorem, dicatur *lex Regia*, affertur à Salomonio talis, quod per eam jus regnandi fuerit delatum. Nam lege Regiâ omne jus, omnisq; potestas populi Romani, in Imperatoriam translata sunt potestatem, *L. 1. §. sed & hoc, 7. C. de vet. jur. enucl.* Quod ut meliùs intelligatur, & nihil antiquitatis ignoretur.

Notandum est 1 legem Regiam ab initio statim urbis Romanæ latam, Wesenb. *ex Livio h. n. 1.* atq; ideò sic dictam fuisse, quod per eam Romulus jus Regis creandi populo Romano concesserit. Coras. *loc. mox citand.* vel quod verisimilius est, quia eâ lege Romulo, cæterisq; Regibus sua potestas esset confirmata. Populus enim ei omnem in se potestatem concessit, Livius *lib. 34. & post eum* Hotomanus *in indice LL. Rom.* v. regia. Licet autem lex illa sub Consulibus cum aliis legibus Regiis antiquata fuerit: tamen postea cum Augustus à populo Romano creatus esset Imperator, iterum renovata, & in usum revocata fuit, & sicut olim à regno *regia*: ita postea ab imperio *lex Imperii* dicta, *L. 3. C. de testam. & ibi Gothof. in not. v. lex imperii.* propterea quod de Cæsaris imperio lata sit. Et quia jus imperii Romani ad populum Romanum eò usq; pertinebat, donec per eam legem populus in Cæsarem omne jus transtulit, Wesenb. & Coras. *in miscellaneis l. 6. c. 8. per tot.* vide etiam Harp. *h. n. 14.* ubi ideò Imperii legem vocatam esse putat, quòd Imperatori Octavio Augusto (qui Julii Cæsaris successor erat) ejusque successoribus potestas imperii tributa & confirmata fuerit.

Ratio cur † in textu nostro dicatur: po- 11
pulum Romanum *ei & in eum* omne jus suum transtulisse, est hæc: quia hâc lege non modò populus potestatem contulit in alios, puta milites, hospites, socios &c. sed in se quoque: itaq; geminandæ erant voces *ei & in eum* propterea: quia aliàs in generali concessione excipitur persona concedentis *L. inquisitio, 18. C. de solut.* Wesenb. *h. n. 2. & 3.* vide etiam Harp. *n. 8. & seqq.* ubi benè notat, pronomen *eum* pro reciproco *se* positum, & non inusitatum esse, quod reciproca nonnunquam pro relativis, & vicissim usurpentur.

Dicitur † autem in textu, quod populus 12
in Principem sive Imperatorem transtulerit *omne imperium suum & potestatem.* Ratio: ut significaretur, nihil sibi reservâsse, sed tam imperium, quod foris circa rem militarem intelligitur (nam ut benè notat Mynf. h. exercituum Duces Imperatores olim dicebantur, ab imperando exercitui, & omnia alia necessaria ad bellum providendo) quàm potestatem, i. e. omnem jurisdictionem concessisse. Sic itaq; jus populi in Principem transfusum est, unde hodie fit, ut superioris auctoritas pro lege habeatur, dicereq; possit: sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas, *gl. fin. in L. filio pater, 89. v. justis. de leg. 1.* Quod enim Principi placuit, legis habet vigorem, *text. h. L. 1. in pr. ff. de constit. Princip.*

Dices: † possunt ei multa placere, quæ 13
sunt injusta, iniqua, & crudelia, quemadmodum Neroni incendium urbis Romanæ, Dio-

cletiano,

cletiano, Maximiniano, & aliis, Martyrium Christianorum, & aliis tyrannis alia funesta, & impia quævis placuerunt, quomodo Ergò placita Principum possunt haberi pro lege, cum lex debeat esse sancta & justa? *c. erit. 2. dist. 4.* Resp. quia in generali concessione nunquam permissum censetur, quod est illicitum, & quia populus ipse iniqua statuere non poterat: ideò non debet potestas Principi concessa ad Tyrannidem & iniquitatem extendi. Quando itaq; dicitur, quod Principi placet, pro lege esse servandum, non omne omninò, sed id tantùm intelligendum est, quod ex æquo & bono tanquam publicè utile constitutum est, quodq; non pugnat cum jure naturali, & honestatis formula, Mynſ. *h. n. 4.* Harp. *n. 3.* Itaq; debet ipsi placere non voluptatis, aut absolutæ voluntatis, sed rationis & justitiæ causâ: juxta illud: Princeps in jure constituendo non meram animi sui sententiam, sed justitiæ regulam sequi debet, Schneid. *de testam. rub. testamentum unde dicatur.*

14 DICES † SECUNDO: possunt ei multa placere, quæ in se bona, justa & æqua, & tamen non statim pro lege habenda; ad hoc Respond. verum esse, quidquid Principi placuit, legis habet vigorem, si tamen Princeps id eò animô proferat, ut pro lege servetur, Ant. Perez. h. & quod legis condendæ animo constitutum est, Mynſ. *h. n. 4.* Harp. *n. 3.* quia actus agentium non operantur ultra intentionem eorum, *L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred. arg. L. 17. §. 14. & 15. ff. ad municip.* Vide quæ ad longum scripsimus in conflictu censuali, *q. 8.*

DICES † TERTIÒ: per plures veritas meliùs invenitur. *c. per hoc, 17. §. verum. de hæret. in 6.* E. potestas legis condendæ non debebat uni & soli Principi concedi. Respond. pluralitatem istam supplet consiliariorum numerus: nam Jurisperiti & consiliarii semper circa latus Principis esse solent & debent, *L. 30. in pr. ff. de excus. tut.*

15 DICES † QUARTÒ: ex relatione superiore apparet, imperium Romanum in Julio Cæsare vitiosum habuisse initium, quomodo ergò juxta prophetiam Danielis in perpetuum debet, vel potest subsistere? *Dan. 2.* ad hoc Respondet Molina *disp. 10 & seqq.* imperia magna ex parte injustè fuisse acquisita, quam ob causam Danieli ostensa fuerint non sub similitudine hominum, sed bestiarum: neq; priùs comparatum fuisse legitimum dominium, quod injustè acquisitum est, quàm populi vel tacitè vel expressè liberè consenserunt, ut non obstante belli injustitiâ Imperatores illi dominarentur, quod sub Augusto factum esse credibile est, cui se sponte Romani subjecerunt, vide Bachov. *in not. ad Wesenb. tit. de constitutionibus Principum.*

Ad Versic. Quodcunq; ergò.

SUMMARIA.

16. Quot sint species constitutionis imperialis?
17. Quid epistola sive rescriptum?
18. Ratio rescriptorum.
19. Quid decretum.
20. An ipsi Principes judicârint?
21. Differentia inter sententiam judicis & Principis.
22. Ratio.
23. Quid edictum?
24. Ratio ejus.
25. Differentia harum specierum.
26. Quid orationes Imperatorum in Senatu.
27. An consultatio deroget Imperatoris authoritati?

Jus illud, quod à Principe, sive Imperatore conditur, generali nomine vocatur constitutio.
16 Ejus autem † tres potissimùm sunt species, epistola sive rescriptum, decretum, & edictum. Ratio: quia quot modis Princeps voluntatem suam pro lege habendam declarat, tot sunt diversæ constitutiones: atqui tribus modis eam declarat, rescribendo, decernendo & edicendo. E. &c. ita Ant. Perez. *h.*

17 Epistola † sive rescriptum est, quando Princeps vel subscribit libellis & epistolis supplicantium, vel magistratui consulentibusq; ad eorum relationem rescribit, quid pro jure servari velit: vid. Wes. *h. n. 4. & in parat. n. 2. ff. de constit. princip.* Perezium & Jul. Pac. *h.* Harp. *h. n. 25.* Matth. Steph. *de arc. jur. c. 15. n. 3.* Ejusmodi rescripta passim in jure nostro reperiuntur, præsertim in *§. sed & major. Inst. de his qui sui vel alien. §. planè inf. de testam. milit. pr. tit inf. de eo, cui libert. caus. bon. addic.* & in locis aliis ab Harprechto hic. *n. 25.* signatis.

Ratio † autem rescriptorum, & quare in- 18
feriores magistratus Principem sive Imperatorem consulere debeant, & soleant, est ista: quia Imp. omnia jura in scrinio pectoris sui habere dicitur, *L. omnium 19. C. de testam.* unde in dubiis juris causa ad Principem referenda, & quid servari debeat, ab eo exquirendum, pulcher *text. in L. f. §. 1. per tot. C. de LL. L. 9. C. eod. L. 1. & 1. 3. C. de relation.* & tales magistratuum consultationes libenter Principes admittunt, *L. 2. C. de off. vicarii,* ubi inter cætera Imp. Valent. Valens & Gratianus jubent, ut relationes vicariorum, si quando usus attulerit, ad suam mansuetudinem referantur, add. Wesenb. *n. 4. ff. de appellat. & relat.* Et hæc rescripta solent quandoq; in jure subscriptiones appellari. *prin. Inst. v. postea. quibus non est permiss. fac.*

fac. testam. L. 1. §. 1. ff. de constitut. Talibus rescriptis totus ferè Codex noster est refertus, Harp. *h. n. 3.*

19 Altera † species constitutionis est decretum, sive sententia à Principe causâ cognitâ lata; quando videlicet Princeps pro tribunali sedens de controverso negotio solenniter in judicio cognoscit: vel utrâq; parte auditâ extra judicii locum, & citra usitatum ordinem inter partes litigantes super negotio controverso pronunciat & decernit. *L. 1. ff. de constit. Princip.* Jul. Pac. Ant. Perez. Harp. *h. n. 26.* Wesenb. *h. & in parat. n. 2. ff. de constit. Princip.*
20 Matth. Steph. *c. 15. n. 4.* Solebant † enim boni Principes, quatenus præ occupationibus ullô modô poterant, præsidere judiciis, causasq; plenâ ac solenni cognitione per sententiam definire, Stephani *loc. cit.* quemadmodum Harprecht *h. n. 27.* eô nomine Philippum Macedonem, ejusq; filium Alexandrum Magnum, & Imp. nostrum Justinianum laudat, qui in Novell. 108. *in pr.* testatur, se ex forensibus controversiis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasionem multarum salutarium legum ferendarum.

21 Et quamvis † Res inter alios acta aliis reg. non præjudicet, *t. t. C. res inter alios.* & sententia judicis inferioris tantùm inter litigantes jus faciat, *l. 1. ff. de re jud. L. ingenuum, 25. ff. de stat. hom.* vide Nicol. Betsium *de pact. illustr. fam. c. 10. fol. 428.* tamen ab ipso Imperatore prolata litem inter omnes, quocunq; tempore exortam, dirimit, ita ut sententia imperialis vim legis habeat, *L. ult. C. de LL.* & regula fit juxta Vigel. *in præfat. meth. observat. & in method. jur. contro: in rat. leg. except. 5.* opinio illa pro lege tenenda, quam Imperator in judi-
22 cando est secutus. Ratio † differentiæ assignatur à Wesenb. h. talis: quia judex inferior multis relinquitur suspicionibus, Princeps non item. Vide tamen, quæ scripsi, in conflictu primario belli civilis, *q. 8. n. 13. & seqq.* ubi hoc tunc verum esse dixi, quando Imperator voluit ea, quæ in certis negotiis definivit, ad similes quoq; causas pertinere, *per L. 2. & 3. C. de LL.*

23 Tertia † species constitutionis est edictum: quando videlicet Princeps aliud ex semetipso, motu propriô, vel aliquo suggerente ad utilitatem subditorum omnium statuit, vetuit, aut jussit, & vel programmate publicè proposita, vel voce præconis promulgavit, *tot. h. & in L. 1. ff. de constit. Princip. L. 3. C.*
24 *de LL. & constit. Princip.* Nam Imperialis † benevolentiæ proprium est, omni tempore subditorum commoda tam investigare, quàm eis mederi, *L. Imperialis, 23. C. de nupt.* & profitetur ipse, quod multas noctes insomnes ducat, ut subditis paret tranquillitatem; item quod die & nocte de utilitate subditorum cogitet, & solicitus sit, *vid. Nov. 8. in pr. ubi pulchra verba.* hinc subinde nemine petente, sed publicâ utilitate, vel necessitate suadente constitutiones promulgat, & in futura negotia generaliter, circa circumstantias rerum præsentium, ex spontaneo motu constituit, quæ pro lege meritò observandæ. Talia edicta passim in jure reperiuntur, præsertim *§. ult. Inst. de usucap. L. hac edictali, 6. C. de secund. nupt. L. 3. C. de edict. D. Hadriani tolland.* Wesenb. *h. n. 7.* Harp. *n. 28.*

Differunt † autem hæ tres species in hoc: 25
quod rescripta, & decreta sint de rebus præsentibus: edicta verò de rebus futuris; illa ad certas personas in specie directa: hæc verò generaliter absq; complexu rerum & personarum emissa.

Quia verò Princeps † in jure constituen- 26
do non meram animi sui sententiam, sed justitiæ regulam sequi debet; ideo edicta quæ promulgare vult, proceribus imperii proponere, eorumq; consensum & consilium exquirere solet, *L. divus, 17. in pr. ff. de jur. patronat. L. humanum, 8. C. de LL.* Matth. Stephan. *h. n. 5.* Hinc antiquitùs, cum adhuc senatus in majori authoritate positus esset, solebant Principes per se vel alios rem senatui deliberandam proponere, & præmissâ oratione suadere, ut hoc vel illud pro jure reciperet, & quod ipsi vellet, firmaret, Wesenb. *in fin. ff. de Senator.* unde sæpe de orationibus Principum in jure nostro fit mentio, *L. oratione, 16. ff. de sponsal. L. 1. ff. de reb. eor. L. 3. C. de LL.* Talis oratio habetur in *L. si & rem, 22 ff. de pet. hered. L. 12 ff. de feriis. L. cum hi. ff. de transact. 8.* alia ab Antonino Augusto habita, *L. 3. in pr. L. cum hic status. 32. ff. de donat. int. vir. & ux.* alia pulchra & facilis habita à Severo *in L. 1. ff. de reb. eor. & apud* Wesenb. *n. 2. ibid. vid. Eund. n. 11. ff. de petit. hered. & n. 4. ff. de appellat. & relat.* Licet † enim Prin- 27
cipes sive Imperatores summam habuerint potestatẽ, tamen sine Senatus consensu & consilio, ea quæ alicujus ponderis videbantur, maximè causas statum publicum concernentes, non expediebant, Daniel Otto *in dissertat. juridico-politica de jure pub. imperii Romani c. 7. f. 150.* ubi ait: nec enim plenitudini potestatis quicquam decedit, si communicatô consiliô communiter statuatur, quod ad omnium salutem communiter pertinet, adde Eund. *c. 8. q. an Princeps non nisi,* ubi ait: nulla est res, quæ Principi majorem auctoritatem, fidem, prudentiam, & existimationem affert, quam si consilium capiat à prudentioribus, in rebus difficilioribus, nec velit sibi soli credere. Non enim imbecillitatis, sed prudentiæ indicium est, consulere alios. Adde, quæ scripsit Lymnæus *ad art. 16. capitul.* Caroli V. v. Rath. *fol. 233.* & plura ad hoc propositum apud Besold. *in delibat. ex lib. 1. Pandect. §. 13. fol. 36. & 37.*

Ad

Ad Versic. Planè ex his.

SUMMARIA.

28. *Quotuplices sint constitutiones?*
29. *Generales quæ?*
30. *Personales?*
31. *Cur non extendantur ad alios? & 34.*
32. *Cur valeant contra jus commune?*
33. *Exemplum constitutionis personalis in pœna.* 34. *Ratio.*
35. *Ratio cur non extendatur?*
36. *Regula vulgaris circa privilegia.*
37. *Constitutio personalis quomodo aliter vocetur?*

28 IN hoc Versic: Quæritur ; quotuplices †
sint constitutiones ? Ad quod respondet
Imp. alias esse generales, alias personales.
29 Generales sunt,† quæ omnes tenent, ad omnes
pertinent, quæ ab omnibus æquabiliter obser-
vari debent, *text. h. & in l. 3. C. de LL.* Et tales
pleræq; sunt, & esse debent, nam Constitu-
tiones & leges sui naturâ sunt universales &
generales, *L. 1. l. 8. ff. de LL.* Gail. *1. de PP. c. 1.
n. 10.* & in communi absq; complexu perso-
narum spectant ad omnes, Wesenb. *n. 4. ff. de
LL.* jura enim non in singulas personas, sed
generaliter constituenda.
30 Personales † sive speciales sunt, quæ sin-
gularibus personis, causis & rebus consti-
tuuntur, & quas Princeps non vult ad omnes,
sed ad aliquas tantùm personas extendere.
In exemplo: si Princeps ob egregia in rem-
pub. merita alicui privilegium, vel immuni-
tatem concesserit, hæc immunitas ad alios,
qui eadem merita præstant, non extenditur.
31 Ratio: quia † quod alicui gratiosè concessum
est, ab aliis non debet trahi in consequentiam.
c. quod alicui, 74. de R. I. in 6. Valet itaq; quoad
eum, cui privilegium datum est, non obstan-
te, quod tendat contra legem generalem. Ra-
32 tio †: quia sicut Princeps ipse legibus solutus
est, ita & alios solvere potest. Ant Perez h.
ubi benè notat, quod multos solvere legibus
non expediat, ne scil. populus provocetur
exemplis in consuetudinem non parendi le-
gibus.
33 Exemplum † aliud est in pœna, quam
Imperator alicui irrogavit, fortassis gravio-
rem, vel leviorem, quàm lege cautum est :
similiter si cui subvenit, aut pœnæ gratiam
faciendo, aut remittendo, aut delinquentem
restituendo, (sicuti bene facere potest, nam
Principi omnes pœnæ sunt arbitrariæ, We-
senb. *n. 6. C. de heret.*) non propterea alius
idem delictum perpetrans, aut simili pœnâ
affici, aut simili gratiâ donari debet. Ratio † 34
generalis horum omnium est in textu : quo-
niam Princeps non voluit hoc universaliter,
sed in certis tantùm personis statuere. E. ma-
lè in exemplum rerum aut personarum simi-
lium trahitur : personalia enim personas
egredi non debent. *L. eum qui, alias. L. sed & si,
7. §. si petente. ff. de Public. in rem act. c. privilegium,
7. de R. I. in 6.* Ratio autem specialis † quoad 35
pœnas est hæc : quia illæ varientur ob cir-
cumstantias personarum, & causarum. *L. aut
facta, 16. ff. de pœn.* ideoq; non sequitur : ille
hôc modò à Principe punitus est, ergò hic in
simili delicto eâdem ratione debet puniri.
Hoc enim argumentum tantùm in abstracto
valet, & in thesi, non in concreto, & appli-
catione pœnarum ad singulas personas, We-
senb. *h. n. 9.* per Rationem : quia causæ & cir-
cumstantiæ personarum, ac delictorum, non
sunt semper eædem, aut similes. Ratio quo-
ad † reliqua desumi potest ex vulgaribus regu- 36
lis : quæ à jure communi exorbitant, nequa-
quam in consequentiam trahenda, *c. quæ à jure,
28. de R. I. in 6.* Quod contra rationem, sive
contra jus speciali ratione receptum est, non
debet trahi in argumentum, *c. in argumentum,
78. eod. in 6.* Privilegia singulorum commu-
nem legem facere non possunt, Canis. *in annot.
ad tit. de sortileg.* Privilegium personale perso-
nam sequitur, & cum ea extinguitur, *c. privi-
legium, de R. I. in 6. c. sanè. 15. ext. de privileg.* Hæ
autem † constitutiones ad certam causam, vel 37
personam restrictæ, dicuntur quandoq; jus sin-
gulare, *L. 16. ff. de LL.* aliquando constitutio
personalis, *L. 1. ff. de const. Princip.* interdum
beneficium, *L. 9. eod.* communiter privile-
gium. Vide adhuc plures denominationes
apud Oldend. in lexic. v. privilegium, & *L.
privilegium. 196. ff. de R. I. c. privilegia. dist. 3.*
Matth. Stephani. *de art. jur. n. 15.* Wesenb. *h.
n. 8.*

Ad §. Prætorum edicta. 7.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Causa & origo Prætorum.*
3. *Quinta species juris Romani.*
4. *Prætoris latissima acceptio.*
5. *Cur omnes magistratus comprehenderit?*
6. *Prætorium unde dictum?*
7. *Ratio nominis Prætorum.*
8. *Cui peculiariter hoc nomen tributum & quare?*
9. *Causa & origo hujus magistratus creandi.*

10. *Quot fuerint Prætores?*
11. *Quot genera eorum?*
12. *Quæ fuerit eorum authoritas & potestas?*
13. *Jus honorarium unde appellatum?*
14. *Ordinarium Prætorum officium circa judicia.*
15. *Quid sint Prætorum edicta?*
16. *Quæ eorum ratio?*
17. *Cur edicta eorum habuerint vim legis, & non decreta?*
18. *Quam auctoritatem habeant Prætorum edicta?*
19. *Cur minorem, quàm leges & alia juris species?*
20. *Quam vim habeant hodie, & quare?*
21. *Quomodo edicta perpetua facta ex lege Cornelii?*
22. *Quomodo à Salvio Juliano edictum perpetuum compositum?*
23. *An etiam remedia Prætoris perpetuata?*

1. PErcepimus † quatuor diversas Juris Ro-
mani scripti species, à diversitate eo-
rum, qui leges condebant, desumptas.
Nam cum leges condantur, vel à populo in
Democratia, vel à Senatu in Aristocratia, vel
à Principe in Monarchia, utiq; rectè dicitur,
jus civile Romanorum (qui omnes formas
rerump. habuerunt) vel constare legibus,
& plebiscitis populi, vel Senatusconsultis, vel
placitis Principum. Hopper. *ad §. scriptum. h.*
2. *T.* Verùm † quia parum est, jus in civitate
esse, nisi sint, qui jura regere, & ad usum hu-
manæ societatis accommodare possint, *L. 2. §.
post originem. 13. ff. de origine jur.* qui illa execu-
tioni mandent, Aldob. *ad princip. proœm. Inst.
v. legitimos tramites,* qui nolentes ad eorum
observantiam compellant, Myns. *ibid.* ideò
post leges conditas magistratus etiam creati
fuerunt, à quibus leges effectum acciperent,
& qui juri dicendo præessent, *d. L. 2. §. 13.* ii
3. autem Prætores appellati fuerunt, qui vi †
potestatis sibi tributæ, & secundùm Jurisdi-
ctionem suam edicta proposuerunt, quæ
quintam speciem juris Romani scripti consti-
tuunt. Ut autem pleniorem hujus rei cogni-
tionem habeamus, & omnia ea, quæ sæpissi-
mè de Prætore, ejusq; jurisdictione referun-
tur, sine difficultate intelligamus,
4. Notandum est: tam † latè patuisse hujus
vocabuli significationem, ut veteres Præto-
rem appellaverint omnem magistratum, Pre-
vot. *de magist. Roman. c. 7. in pr. f. 112.* Ratio-
5. nem † reddit Justinian. Imp. *in Nov. 24. in f.
princip.* ubi ait: veteres Romani majores ma-
gistratus Prætores vocabant, appellatione
illis ex eô inditâ, quòd cæteris omnibus præ-
irent, & præponerentur, permissâ scilicet eis
tam rei bellicæ administratione, quàm legum
6. præscriptione. Unde & ea † loca, in quibus
publicè magistratus vel jus reddere, vel habi-
tare solebant, prætoria appellare consveve-
runt, *text. in præfat. Novell. 24.* vid. Schard. *in*
7. *lexic. v. prætoria.* Hôc sensu † Prætores à præ-
essendo, vel præeundo denominati fuerunt,
eò quod jure & exercitu præirent, unde &
Duces belli, sive militares Imperatores initiô
Prætores dicti sunt, quòd in re militari præ-
irent, Oldendorp. *in lex. v. Prætor.* Wesenb. *h.
n. 2.* Harp. *n. 1.* Schard. *in lex. v. Prætores quoq;*
quorum multi partim Siciliam, partim Sardi-
niam, partim Hispaniam, partim terrâ ma-
rique, alii aliud vel imperio adjecerunt, vel
rexerunt, *d. Novell. 24. in f. præfat.* Unde etiam
tabernaculum ducis prætorium dicebatur, &
aula Principis, qui ut plurimùm in exercitu
degebat sub pellibus, prætorium dicta est, &
qui illi præesset, Præfectus prætorio, We-
senb. *ad tit. ff. de off. præfect. prætor.*
Notandum † secundò: quod successu tem- 8.
poris nomen Prætoris uni peculiari magistra-
tui fuerit attributum, illi nimirum, qui juri
dicendo præficiebatur, & qui summam judi-
ciorum potestatem habebat. Is autem Præ-
tor fuit dictus, vel quòd Jurisdictioni præes-
set, vel quia præibat jus populo, quasi præi-
tor, Wesenb. *in parat. ff. de off. prætor. in pr.* Cau-
sam & originem † hujus magistratus creandi 9.
refert Pomponius JC. *in L. 2. §. cumq; 27. ff. de
orig. jur.* ubi ait: cum Consules avocarentur
bellis finitimis, neq; esset, qui in civitate jus
redderet, factum est, ut Prætor quoq; crearetur.
tur. Hanc ipsam originem & causam agno-
scit Prevot. *de magist. Roman. c. 7. f. 112. circ.
princ.* Coras. *L. 3. miscell. c. 18. n. 1.* Wesenb. *in
parat. ff. de off. prætor. in pr.* Sim. Schard. *in le-
xic. v. prætor.* qui ex Livio aliam creationis
præturæ originem commemorat. Scribit
enim, quòd Patres post crebra ac diuturna
certamina (i. e. post longas altercationes) al-
terum consulem è plebe creari permiserint,
quô factô vicissim patribus concessum fuerit,
ut novus ex ipsis magistratus crearetur, qui
Prætor à præeundo populo, sive præessendo
diceretur, vid. Prevot. *loc. cit. §. primus prætor.*
idq; factum esse putat Myns. h. ab urbe con-
dita circiter 396. annum. Schardius autem
annô 389. vel ut Harp. *h. n. 1.* putat 390.
Notandum † Tertiò: ab initio unicum fu- 10
isse Prætorem creatum, qui urbanus dictus
est, quod in urbe jus redderet, *d. §. 27.* Post
aliquot deinde annos non sufficiente eô Præ-
tore, quod multa turba peregrinorum etiam
in civitatem veniret, creatus est & alius Præ-
tor, qui ad distinctionem prioris peregrinus
appellatus est, ab eo, quod plerumq; inter
peregrinos jus dicebat, *d. L. 2. §. 28.* Myns. *h.* 11
n. 4. Prevot. *loc. cit. §. post aliquot.* Schard. *in lex.
loc. cit.* Crescente verò imperiô totidem Præ-
tores, quot provinciæ in ditionem venerant,
creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim
qui provincialibus præessent, *L. 2. §. 32.* Pro-
gressu temporis in tantum est amplificatus

Prætorum numerus, ut aliquando decem &
octo Prætores in urbe jus dicerent, *d. L. 2. §. 32.*
in f. Mynſ. *h. n. 5.* Weſenb. *in parat. de off. præ-*
11 *tor. §. f.* Ex quibus † Pomponii verbis conſtat,
tria genera Prætorum fuiſſe, nimirum urba-
nos, peregrinos, & provinciales, quorum erat
incertus numerus, ſiquidem provinciarum
numerus incertus erat Prevot. *loc. cit.*

12 Notandum † Quartò: Hiſtoricos & JCtos
de auctoritate & poteſtate Prætorum non
uniformiter ſcribere, idq; ea de cauſa, quia
Prætores Romæ in omni politia fuerunt
Mynſ. *h. n. 5.* i. e. tam in Democratia, quàm in
Ariſtocratia, & Monarchia, & unô tempore
majorem poteſtatem habuerunt, quàm aliô.
Nam ſub Imperatoribus (ſub quibus adhuc
Prætores conſtituti leguntur, Schard. *in lexic.*
v. prætor. ubi exempla allegat.) non tantæ fue-
runt auctoritatis, uti priùs, quod etiam in aliis
magiſtratibus accidit, ut nimirum poteſtas eo-
rum, qui ex forma liberæ olim reip. ſuper-
erant, paulatim enervaretur, atq; diminuere-
tur, Schard. *loc. cit. v. Prætorem.* Weſenb. *in pa-*
rat. loc. cit. v. quibus ſanè.

13 In hoc † pleriq; conveniunt, quod Prætor
juris dicundi causâ conſtitutus, & quod ali-
quando apud eum magiſtratum tanta fuerit
publici & privati juris poteſtas, ut novum jus
condere, & vetus abrogare ipſi liceret, unde
ob honorem tanti magiſtratus, id quod ipſe
conſtituiſſet, jus honorarium fuerit appella-
tum. Prevot. *loc. cit. §. poſt aliquot. v. ex quibus.*
f. 113. in f. Mynſ. *h. n. 1.* Weſenb. *in parat. loc. cit.*
in pr. Schard. *in lexic. v. prætor. §. penes hunc.*
14 Ordinaria † autem poteſtas eorum & officium
verſabatur circa judicia, ita ut vel Prætor ipſe
cauſas cognoſceret, præſertim gravioris mo-
menti, vide quæ ſcripſi *ad Titul. de offic. Prætor.*
q. 3. (nam inter privatos perrarò judicabat, Co-
raſ. *Miſcell. l. 3. c. 18. n. 1.*) vel iis cognoſcendis
alios judices daret, Weſenb. *in parat. de off. Præ-*
tor. circ. pr. formulas actionum, judiciorumq;
poſtulantibus litigatoribus præſcriberet: vel
extra judicium authoritatem ſuam permitten-
do, jubendo, vetando, aliôve modô decernen-
do interponeret, Coraſ. *loc. cit. n. 2.* unô verbô
juſtitiam adminiſtraret, item adjuvandi, ſup-
plendi, emendandi juris civilis gratiâ edicta
proponeret, Weſenb. *loc. cit.* Schard. *in lex. loc.*
cit. v. idem jus. vid. Mynſ. *h. n. 8.* Anton. Perez.
h. Matth. Steph. *c. 16. n. 2.*

His ita pro Intellectu præſentis materiæ
(nam infrà ſuô locô de poteſtate & auctorita-
te Prætorum ſæpiùs ſermo redibit, & interim
Schard. Prevot. Coraſ. & Mynſ. *locc. citt.* legi
poterunt) annotatis, ſi

15 Quæratur: quid † ſint Prætorum edi-
cta? Reſpondetur: quod ſint illa pars juris,
quæ à Prætoribus, vi poteſtatis illis tributæ,
ſecundum ſuam juriſdictionem, propter uti-
litatem publicam generaliter proponitur, vid.
16 Ant. Perez. h. Ratio horum † edictorum
redditur à Pomponio JC. *in L. 2. §. 10. ff. de orig.*
jur. ubi ait: Prætores edicta proponebant, ut
ſcirent cives, quod jus de quaqua re quisq; di-
cturus eſſet, ſeq; præmunirent. Clariùs We-
ſenb. *in parat. n. 7. ff. de interdict.* ubi ait: ſo-
lent Prætores inituri magiſtratum, nequid da-
re viderentur cujusquam odio, aut gratiæ,
edicta generalia proponere, ſine ullis perſo-
narum ac rerum circumſtantiis, ut inde ſciri
poſſet, quâ deinceps ratione de rebus futuris
durante officiô jus dicturi eſſent. Ratio † 17
autem & cauſa, quare edicta tantùm Præto-
rum, de negotiis futuris, in principio magi-
ſtratus generaliter propoſita, fuerint pro jure
habita, & non etiam decreta, de rebus præ-
ſentibus, colligi poteſt ex verbis Weſenbecii
modò allatis, & aſſignatur à Theophilo talis:
quia magiſtratus in judicando & decernendo
multis ſuſpicionibus eſt obnoxius, utrùm ami-
citiæ aliquid tribuens, aut donis corruptus,
aut odiô incenſus ita pronunciâſſet: talis au-
tem ſuſpicio in edicta non cadit, quia res ipſas
& cauſas præcedebant, atq; in principio ma-
giſtratûs, ſine complexu rerum & perſona-
rum, generaliter proponebantur: v. g. hôc
modô: parentem, patronum, liberos & pa-
rentes patroni, in jus ſine permiſſu meo ne
quis vocet. *L. quiq. 4. ff. de in jus voc.* Com-
plura alia Prætorum edicta vide *in L. 1. §. 4. ff.*
de vent. inſpic. L. 1. circ. f. ff. de jur. delib. & ibid.
Weſenb. *n. 3. item in ff. de his qui dejec. vel effud.*
ubi Weſenb. *n. 2. & 8. item ff. de ſervo corrupto, ubi*
Weſenb. *ff. de relig. ubi* Weſ. *n. 1. apud eund. n. 11.*
ff. de injur. t. t. ff. de his qui not. inf. t. t. de dolo. t. t.
quod metûs causâ, de in integ. reſtit. de damno
infecto, de novi operis nunciatione, de incen-
dio, & alia id genus, quibus juris civilis li-
bri replentur. Plura enim edicta Prætoris
in libris Pandectarum habentur, quàm è reli-
quis omnibus ſimul civilis diſciplinæ parti-
bus, ut bene notavit Schard. *in lex. v. prætor.*

Hactenus de cauſa, nunc videamus de
effectu. Si itaq;

Quæras: quam † auctoritatem habeant 18
Prætorum edicta? Reſpondet Imp. in textu
noſtro: quod Prætorum edicta non modicam
obtineant juris auctoritatem. Quaſi diceret:
leges, plebiſcita, Senatusconſulta & Princi-
pum placita ſummam vim, atq; poteſtatem
habent; edicta autem Prætorum licet non
tantam, vim tamen habent non exiguam. Ra-
tio autem, † quare minorem auctoritatem ha- 19
beant, eſt iſta: quia edicta non conduntur
ſuffragiô totius populi, ſed pro juriſdictione
à ſolo Prætore proponuntur; non igitur va-
lent authoritate populi, ut lex, vel conſtitu-
tio Principis, (cui populus jus ſuum tribuit)
ſed authoritate tantùm magiſtratus, Weſenb.
n. 3. & 5. Ratio alia: quia illarum 4. ſpecie-
rum & partium vis erat perpetua, edictorum
verò tantùm annua. Ratio rationis: quia
Prætorum imperium annô finiebatur, & qui
Calendis Januariis inibat præturam, exactô
annô eiſdem Calendis ponebat. E. edicta
quoq;

quoq; eorum erant tantùm annalia: qualis enim causa, talis effectus: vid. Harp. *h. n. 2.* Ant. Perez. & Wesenb. ubi *n. 4.* ulteriùs ostendit, in quo minoris sint auctoritatis Prætoris remedia, quàm reliqua.

20 Hodie eadem † vis & potestas est edictorum, quàm reliquarum juris scripti partium, ut scil. perpetua sint, & omnes ligent. Ratio: quia jussu imperatoris Justiniani in Pandectas relata sunt. E. valent in vim legis, non tamen jure edicti, sed jure constitutionis Justinianeæ, quâ pro lege haberi jubentur, Wesenb. *h. n. 6.* Harp. *n. 2.* Vel etiam ideò: quia Adrianus Imp. edicta Prætorum in unum congeri, & perpetua esse jussit.

21 Dices: nunquid † jam olim lata à Cornelio lex est de edictis perpetuis: Ergo non primùm perpetua sunt facta authoritate Imperatoris. Respond. quod in principio Prætores edicta pro suo arbitratu proposuerint, ex quibus illô annô præturæ suæ jus dicerent. Sed cum Prætores maligni hoc negligerent, & pro libidine sua, & quæstu, nunc ex edictis suis, nunc contra quàm edixissent, jus dicerent, ideò Cornelius Tribunus plebis legem tulit, ut ex edictis perpetuis, æqualiter omnibus jus redderent, & secundum edicta initiô magistratûs proposita *perpetuò* hoc est, durante magistratu judicarent, potestate novandi, corrigendiq; sublatâ. vide Hotomannum *in judic. leg. Rom v. Cornelia, de jurisdict prætor.* Sic ergò eveniebat, ut quô edictô Prætor superioris anni usus fuisset, ejus successor non uteretur, & edicta unà cum magistratu anni
22 spatiô expirarent. Quia † autem incongruum videbatur, ut toties jura mutarentur, & Prætores ipsi edicta ambigua, & malitiosis interpretationibus obnoxia proponerent: ideò ne juris dicendi ratio arbitraria Prætoribus semper esset, & pro eorum libidine subinde mutabilis, postea diminutâ Prætorum potestate constitutum est, ut edictum unum componeretur, ex quo in posterum omnes Prætores perpetuò jus dicerent. Et quamvis unus & alter edicta Prætorum recta justaq; in unum congerere tentasset, tamen quia eorum authoritas non adeò multùm apud ambitiosos Prætores valebat, & libri ipsi imperfecti existimabantur: ideo parvi æstimabantur. Tandem supervenit Salvius Julianus, qui edictum perpetuum pulcherrimô ordine composuit, atq; emendavit, ex quo D. Hadrianus approbante Senatu postea jus dici voluit, non annuum, velut ex annua Prætoris jurisdictione, sed tanquam ex lege sua perpetuum, & immutabile, non admissa amplius novorum edictorum promulgatione, vid. Wesenb. *in parat. ff. de off. Prætor.* Hotoman. *in lexic. v. edictum perpetuum.* Mynf. *h. n. 6. & 7. & pr. Inst. de perpet. & temp. action. n. 9.* vid. *L. pen. C. de condict. indeb. L. 2. C. de vet. jur. enucl.* Rationem reddit Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de orig. jur.* quia leges perpetuò in viridi sunt, & esse debent observantia. Quamvis † 23
autem edicta facta fuerint perpetua: obiter tamen hîc Notandum, quod naturam juris prætorii, in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non sunt alterata, Wesenb. *h. n. 6. & ex eo* Harp. *n. 2.* quemadmodum videbimus inf. *sub tit. de perpet. & temp. action. ad princ. n. 26. & trib. seqq.*

Ad Versic. Hoc etiam.

SUMMARIA.

24. Cur jus prætorium vocetur honorarium?

25. An non præter Prætores etiam alii honores & magistratus gesserint.

24 IN hoc † Versic. tradit Imp. hoc jus, quod Prætores condiderunt, non solùm vocari prætorium, sed etiam jus honorarium: *L. 7. in f. ff. de J. & J. L. 2. §. eodem 10. ff. de orig. jur.* Rationem reddit in textu: quia qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Aliter Pomponius, *d. §. 10.* quia ab honore Prætoris venerat. In tantum enim apud Romanos crevit Prætoris auctoritas, ut quod ipse edixisset, ob ipsius honorem honorarium vocaretur.

25 Dices: nunquid † plures fuerunt magistratus apud Romanos, & honores etiam Consules, Tribuni & Ædiles gerebant? Resp. verum id quidem est, ideoq; jus honorarium tanquam nomen generale ad omnium magistratuum edicta pertinet: nihilominus tamen de prætorio κατ' ἐξοχὴν, seu per excellentiam intelligi consvevit, Mynf. *h. n. 9.* Harp. *n. 4.* ubi Rationem reddit: quia Prætor juris civilis custos dicitur, vel ideò potiùs, quia major pars edictorum fuit prætoria, à majori autem & potiori fit denominatio.

Ad Versic. Proponebant.

SUMMARIA.

26. An non alii quoq; magistratus edicta proposuerint?

27. Quinam Ædiles, & quot ordines eorum?

28. Officium Ædilium in quo constiterit?

29. Ædiles Cereales qui?

30. Quinam ex his edicta proposuerint?

31. Cur Ædiles dicti.
32. Cur aliqui Curules?
33. Cur de quibusdam tantùm causis *edicta proposuerint?*

26 PRæter † Prætores proponebant etiam Ædiles Curules de quibusdam causis edicta, quæ & ipsa pars, sive portio juris honorarii censentur. §. *7. h. t.*

27 Quinam † autem fuerint Ædiles, id declarat Pompon. *in L. 2. §. 21. ff. de orig. jur.* Mynſ. *h. n. 10.* Prevot. *de magistratibus Romanorum c. 11.* Wesenb. *in parat. ff. de via pub.* Hotomannus, *& ex ipso Calepinus in lexico.* ubi tradunt, duos fuisse ordines eorum, & genera, ab initio duos ex plebe constitutos fuisse, qui ædibus præessent: in quibus omnia scita sua plebs deferebat, *d. §. 21.* Hi Ædiles, quia duntaxat in ædibus sacris, hoc est, Cereris reposita custodiebant, inter minimos magistratus habebantur. Quare adolescentibus ferè ad hoc officium designatis, primus erat gradus ad majores honores, teste Cic. *de legib. L. 2. &* Oldend. *in lex. v. ædiles.* Prevotio, *loc. cit. f. 157.* His deinde duo alii ex numero patrum vel patriciorum additi sunt, qui Curules dicti fuerunt, *§. 26. ibid.* qui sedentes soliô eburneô, purpurâ, & regiis insignibus fuerunt ornati, Prevot. *loc. cit.* Schard. *in lexic.* Officium au-
28 tem † Ædilium consistebat in hoc: ut curarent urbem publicè, quemadmodum paterſ. privatim curat familiam, Mynſ. h. præsertim quatenus ad annonam & proventum frugum, aliarumq; rerum cujusq; anni pertinebat. Debebant sacras privatasq; ædes procurare, totam urbem tueri, curam habere, ut cloacæ, aquæductus, & quævis alia publica ædificia lauta, munda, & integra essent, ut viæ publicæ reficerentur, & purgarentur: ludos publicos, & solennes instituere & procurare, loca cuilibet ordini in spectaculis, & in theatro assignare. Nam, ut bene notat Mynſ. *h. n. 10.* veteres frequenter his utebantur, partim ad lætitiam publicam, partim ad placan-
29 dos deos. Erant adhuc † alii Ædiles, qui frumento præerant, à Julio Cæsare primùm creati, & à Cerere Cereales, *l. 2. §. capta, 32. v. deinde, ff. de orig. jur.* nominati; hi debebant curam habere frumenti, & annonæ, omnemq; curare rem frumentariam, ne penuria in urbe sit, Zasius *ad dict. L. 2. §. deinde Cornelius Sylla, lit. E. n. 6. ff. de origine juris.* item ne qua fraus fieret circa emptiones & venditiones, circa mensuras, pondera & similia alia. Fuerunt etiam Ædiles in municipiis, de quibus egi *in ff. sub tit. de excusationibus Tutorum q. 1. caus. 21.*

Ita ad extremum † sex Ædiles in urbe fue- 30
runt, *l. 2. §. 34. ff. de orig. jur.* inter eos Ædiles Curules edicta proponebant, ex quibus unum præcipuè in jure nostro reperitur, quod de venditionibus vitiosorum animalium, & mancipiorum est propositum, vide *tot. tit. ff. de ædilit. edict.*

Ex his † primò patet Ratio, quare hi ma- 31
gistratus fuerint Ædiles vocati; quia primi, qui hoc nomen & officium gesserunt, curam ædium habuerunt.

Ratio † deinde, cur aliqui, qui juri dicen- 32
do præerant, Curules sint vocati, varia à Doctoribus assignatur: quidam ideò sic dictos putant, quod soliô eburneô, vel sellâ consulari uterentur: vel quod jus dicendo sellis curulibus insiderent, in curru quippe sella erat, supra quam considebant, quæ ob eam causam curulis appellabatur: vel quod curru veherentur, Matth. Steph. *c. 17. n. 4.* Prevot. *loc. cit. in f. c. 11.* vide Harp. *h. n. 5.* Schard. *in lexic. v. ædiles crescentib.*

Ratio cur † Imp. dicat Ædiles *de quibusdam* 33
tantùm causis edicta proposuisse, est hæc: quia limitata causa limitatum producit effectum; cum itaq; non habuerint universalem jurisdictionem, sed de annona tantùm, contractibus, locis & itineribus publicis, &c. quarum rerum cura ad Ædiles spectabat, Wesenb. *h. v. quibusdam. t. t. ff. de ædil. edict. L. un. ff. de via pub.* ideò etiam edicta de venditionibus potissimùm, de feris bestiis in via publica continendis, & similibus aliis proposuerunt. Harp. *h. n. 6.* quemadmodum scimus, quod Ædiles caverint, ne venditor emptori ignoranti rem morbosam vitiosamvè venderet, quodsi fieret, ædilitio edicto emptori succurrebatur, hocq; nomine proposita sunt duo judicia redhibitionis scil. & quanti minoris, vid. Mynſ. *h. n. 10.* Harp. *n. 6.* vide quæ scripsimus *ad §. prætoria. n. 9. & seqq. inf. de divis. stip.*

Ad Versic. Quod & ipsum.

SUMMARIA.

34. Cur edicta Ædilium sint portio juris honoraris?
35. Cur non prætoris?
36. Cur jus honorarium vocetur prætorium?
37. An edicta Ædilium rectè à quibusdam pars juris prætorii vocentur?

34 IN hoc † Versic: tradit Imp. quod edicta Ædilium Curulium sint pars, sive portio juris honorarii. Ratio: quia jus honorarium illud vocatur, quod descendit ab iis, qui singulares honores & magistratus gerunt: atqui non tantùm Prætores, sed etiam Ædiles Curules honores gerebant. E. &c

Ratio autem, quare † dicatur pars juris 35
honorarii, & non prætorii, est hæc: quia ex illius magistratûs jurisdictione venit, qui

Prætor

36 prætor non est, Wesenb. *h.* Ratio † quare jus honorarium vocetur etiam prætorium, cum tamen non à solo prætore, sed etiam ab ædilibus descendat, est: quia à potiori fit denominatio, plurima enim sunt edicta prætorum, paucissima ædilium curulium, Jul. Pac. *ad §. pratoria inf. de divis. stipul.* Cum itaq; ho-
37 norarium † jus etiam prætorium appelletur, & edicta ædilitia honorarii juris pars sint, non est mirum, quòd impropriè, *ἐν πλάτει* & latiùs nonnihil loquendo, juris prætorii pars à quibusdam appellentur, vid. Mynſ. Wesenb. & Harp. *h.* & quæ nos scripsimus *ad d. d. §. pratoria. n. 15. inf. de divis. stipulat.* ubi notavimus, ædilitia edicta juri prætorio meliùs accenseri, & annumerari, quàm juris prætorii esse.

Ad §. Responsa. 8.

SUMMARIA.

1. *Sexta species juris Romani scripti.*
2. *Quid sint responsa prudentum?*
3. *Quæ causa & origo responsorum?*
4. *Causa & occasio L. 12. tab. & n. 5.*
6. *Quinam primitùs interpretati fuerint leges?*
7. *Qui primò publicè professi?*

1. IN hoc §. † declaratur sexta & ultima species juris Romani scripti, quæ sunt Responsa
2. prudentum. Si itaq; Quæras: quid sint † Responsa prudentum? Resp. Imp. quod sint sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. i. e. JCtorum. Nam antiquitùs constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur. Imò antiquis prudentibus sacratissimi principes auctoritatem conscribendarum, interpretandarumq; legum præbuerunt, *L. 1. §. jubemus, 4. C. de vet. jur. enucl.*

3. Causa † autem & origo hujus Interpretationis refertur à Pomp. JC. *in L. 2. §. 3. 4. & 5. ff. de orig. jur.* talis. Cum populus Romanus (post exactos Reges) in libera adhuc repub. aliquamdiu incertô magis jure, & consuetudine aleretur, quàm per latam legem, postea ne diutiùs hoc fieret, placuit publicâ auctoritate decem constitui viros, per quos peteren-
4. tur † leges à Græcis civitatibus, & civitas Romana fundaretur, quas in 10. tabulas eboreas (postea æneas Gothof. *ibid.*) perscriptas retulerunt. Qui cum animadverterent, aliquid deesse istis legibus, alias duas ad easdem tabulas adjecerunt, & ita ex accidenti appellatæ sunt leges 12. tabularum. His legibus latis cœpit, ut naturaliter fieri solet, interpretatio prudentum desiderari. Verùm quia Pomponius JC. ut supra quoq: indicatum fuit, in historia sæpe lapsus est, ideò alii rem aliter, & quidem hôc modô enarrant.
5. Cum plebs † quotidianis seditionibus insurgeret, divina & humana omnia misceret, placuit, ne quis invidiæ locus esset, externas leges in urbem inducere. Propterea missi fuerunt in Græciam, & præcipuè Athenas tres legati, qui inclytas Solonis leges scriptas referrent, juraq; & mores aliarum civitatum perdiscerent, Hi fuêre Spurius Posthumius, Publius Sulpitius, & Aulus Manlius. vid. Mynſ. *ad. §. & non ineleganter. n. 4.* Post annum tertium reversi fuerunt, legesq; scriptas retulerunt. Quibus allatis decem viri constituti, & prioribus tribus septem alii Ap. Claudius, T. Genucius, P. Sestius, L. Veturius, C. Julius, P. Curiatius. T. Romilius adjuncti sunt, qui ex eisdem græcis legibus, patrisq; consuetudinibus Romanas leges conderent, scriberent, & publicarent. Quod sic præstiterunt, ut leges omnes in compendium contractas, decem tabulis comprehenderent, quas populo ad concionem advocato in Comitiis centuriatis postea proposuerunt. Cum autem animadverterent, aliquid deesse istis primis legibus, sequenti annô alias duas eisdem tabulis adiecerunt, unde numerus, & nomen legis 12. tab. prodiit, *c. 1. dist. 7.* vide Zasium *ad d. L. 2. §. exactis. n. 8. 9. & 14.* Prevot. *de magist. Rom c. 17.* Hotom. *in indice leg. Roman. v.*
Decemvirales. Sed cum † mirifica eas impli- 6.
caret obscuritas, multi ingeniô & doctrinâ præstantes viri ad eas populo interpretandas se contulerunt. Unde primitùs cœperunt Jurisprudentes leges 12. tab. interpretari. Matth. Stephani. *c. 11. de jur. art. n. 11.* Sub horum prudentum numero fuit Scipio Nasica, Lucius Crassus, Quintus Mutius, Servius Sulpitius, Gallus Aquilius, Trebatius, & nonnulli alii, Mynſ. *h. n. 2.* Atq; hi leges interpretabantur permissu populi, absq; tamen authoritate aliqua speciali, Wesenb. *h. n. 2.* neque ita, ut publicè legerent & profiterentur, sed in latenti quodammodo jus civile retinentes consultoribus potiùs vacabant, quàm discere volentibus se præstabant, *d. L. 2. §. 35.*
Ex omnibus † autem, qui scientiam nacti, 7.
ante Tyberium Coruncanium publicè professum neminem traditur, *d. §. 35.* quem deinceps alii, ingeniô, eruditione, multarum rerum usu præstantes viri subinde secuti, ad id fastigii & auctoritatis Jurisprudentiam evexerunt, ut non privatâ ampliùs, sed publicâ authoritate responderi sit cœptum, vid. Matth. Steph. *c. 11. n. 15.* quemadmodum mox videbimus.

[Itaq; non fuit tanta authôritas Jurisconsultorum eô tempore, ut leges ferrent, aut leges jam latas abrogarent, vel emendarent, sed respondebant de jure, id est, interpretabantur jus civile, edicta, & leges, & respondebant

plerumq; ex facto consulti, si quid inciderat, de quo dubitabatur, quid juris esset, adibantur Jurisconsulti. Munus eorum versabatur in respondendo de his, quæ jam evenerant, & cavendo de his, quæ nondum evenerant, v. g. si quis volebat contractum celebrare, utebatur consiliô Jurisconsulti in contractu ineundo, quibus cautionibus scribendis maximè deditus erat Gallus, Duarenus *in explicatione legis Gallus, ff. de liberis & posthumis.*]

Ad Versic. Quibus.

SUMMARIA.

8. *Quam auctoritatem habuerint Jurisperiti sub monarchia & Imperatoribus?*

9. *Quinam Impp. tribuerint facultatem publicè respondendi? & 10. Quare?*

8. AUdivimus, † quamnam habuerint auctoritatem Jurisperiti in statu Politiæ, Democraticæ & Aristocraticæ, antequam Julius Cæsar Romanam occuparet dominationem, & resp. Romana per ipsum in Monarchiam retrusa esset: nunc videamus, quam auctoritatem habuerint sub Monarchia & Imperatoribus? Justinianus in textu nostro refert, iis, qui JCti appellabantur, postea à Cæsare jus respondendi datum fuisse, atq; eam auctoritatem tributam, ut judici recedere à responsis eorum non liceret. Nam ut obiter sciamus, ante tempora Augusti Cæsaris non habuerunt JCti facultatem publicè de jure respondendi, (itaq; in libera rep. responsa prudentum judicem non obligabant, nisi quatenus justa & sequenda videbantur, aut quatenus usu pro jure essent recepta, Wesenb.

9. *h. n. 6.)* Primus † autem D. Augustus constituit, ut ex auctoritate ejus publicè responderent, *L. 2. §. 47. v. ut obiter. ff. de orig. jur.* quem secutus Tiberius & alii, qui variis Jurisperitis, *d. §. ult.* nominatis, permiserunt ex auctoritate Principis quasi cum approbatione, & veluti illius suffragio, ac subscriptione responsa dare. Ratio † habetur, *d. v.* 10

ut major juris auctoritas haberetur. Ratio alia *in §. 13. ibid.* quia jura constare non possunt, nisi sit aliquis JCtus, per quem possint quotidie in melius produci. Rationem tertiam superaddit Harp. *in §. constat. 3. n. 14. sup. h. T.* ubi ait: quia Principes ex necessitate indigebant Consiliariis (unus enim omnibus negotiis non sufficiebat) ideò adhibebant prudentes, quorum consiliô uterentur, & regna sua administrarent, indeq; nata sunt responsa prudentum.

Ad Versic. Quorum omnium.

SUMMARIA.

11. *Quænam fuerit vis & auctoritas responsorum?*
12. *Quare vim præjudicii habuerint?*
13. *An sit discrimen inter sententias & opiniones.*
14. *An omnium sententia collectivè, an verò distributivè sumpta?*
15. *Cur collectivè?*
16. *Quid si plures consensissent?*
17. *Nunquid ejus est interpretari legem, cujus est condere?*
18. *An Jurisconsulti hodie habeant facultatem interpretandæ legis.*
19. *Nunquid etiam antiquorum JCtorum responsa pro jure habentur?*
20. *Nunquid etiam hodie opinio communis pro jure habeatur?*
21. *An judex possit, vel debeat sequi communem opinionem?*
22. *Cur ab ea possit recedere?*
23. *Quid faciat interpretatio Professorum in scholis?*

11 QUæritur in hoc Versic. quænam † fuerit vis & auctoritas responsorum à JConsultis datorum? ad hoc Resp. Justin. Imp. quod eorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenuerint, ut judici recedere à responsis eorum non liceret. Adeoq; erant quædam præjudicia, à Judicibus in judicando sequenda. Ratio: quia per-

12 inde † erat, atq; si Imp. ipsi sic judicâssent & definiissent, potest enim quis per alium facere, quod potest facere per seipsum, parumq; interest, an quis per se faciat, an per alium suô jussu. Quamvis enim isti JConsulti fuerint homines privati, tamen non ex se aliquis censendus, sed ex persona, quam sustinet, & auctoritate, quam sibi tributam habet. Sic itaq; JConsulti quoq; jura poterant condere, scil. per interpretationem.

Sed quia Imp. in textu nostro bis distin- 13

guit † sententias & opiniones JConsultorum, obiter hîc

QUÆRI potest: an ergò sit differentia inter illas? Ad hoc Resp. omninò, si propriè velimus loqui, nam quando JCt' decisivè respondet, tunc vocatur sententia, quando dubitativè, opinio; est itaq; sententia certa, opinio incerta. Ratio prioris: quia sicuti in judiciis prima pars est cognitio causæ, altera definitio, seu sententia, eaq; semper certa: sic in responsis JCtorum prior pars est consultatio, inquisitio & examinatio causæ, seu quæstionis propositæ, tanquam cognitio, altera respon-

sum,

ſum, veluti ſententia definitiva. Sed quia
ſubinde ſe non omninò reſoluunt, ſed id,
quod ſibi videtur probabile, dubitanter judi-
cant (prudentis enim eſt, in rebus valde am-
biguis ſuum judicium, & aſſeverationem ſu-
ſpendere) & rationes judici adducere conan-
tur, ſi non neceſſarias, ſaltem probabiles:
ideò tunc tale judicium non ſententia firma,
indubitata, & certa, ſed opinio dicitur, vide
Weſenb. *h. n. 2.* Alterum dubium &

14 Quæstio eſt: cum † Imp. in textu noſtro
dicat, omnium JCtorum ſententias & opinio-
nes eam auctoritatem tenuiſſe, an hoc ſit in-
telligendum diſtributivè, ita ut cujusq; JCti
olim tanta auctoritas fuerit, an vero collecti-
vè, ut omnium ſimul? Mynſ. *h. n. 8* poſt Sa-
lomonium putat, non eam cujusq; JCti fuiſſe
auctoritatem, ut ab ejus reſponſo non liceret
recedere, ſed omnium ſimul, id eſt, ab eo,
15 quod omnes probâſſent. Rationem † affert
talem: quia alioquin verbum *omnium* fruſtra
fuiſſet poſitum poſt dictionem *quorum*; deinde
quia Imp. in textu dicit, ab eorum *reſponſo*
(intellige uno & conformi) & non *reſponſis*,
additq;: ſicut una dicitur ſententia, in quam
omnes conſentiunt: ita unum reſponſum di-
ci, in quod plures reſpondendo conſentiunt.

16 Quid ſi † ergò plures conſenſiſſent, pau-
ciores diſſenſiſſent, nunquid major pars con-
cludebat, & reſponſum vim legis obtinebat?
Mynſ. *n. 9.* putat, quod non: quia pro forma
conſtitutum erat, ut omnes conſentirent.

17 Dices Primò: Ejus † eſt interpretari le-
gem, cujus eſt condere, *c. inter alia, 31. ext. de
ſent. excomm.* & ſi quid in legibus latum for-
taſſis obſcurius fuerit, oportet id ab Impera-
toria interpretatione patefieri, *L. 9. C. de LL.
& L. f. §. 1. C. eod.* ubi dicitur: ſi leges condere
ſoli Imperatori conceſſum eſt, & leges inter-
pretari ſolùm dignum imperio eſſe oportet.
Sic jam ſupra audivimus, quod in dubiis ju-
ris ad Principem ſit recurrendum. Ergò ſo-
lus Princeps habet poteſtatem juris interpre-
tandi, & interpretandô condendi. *L. 2. §. hoc
autem, 21. C. de vet. jur. enucl. præſertim in fine.*
Reſp. diſtingue tempora, & concordabis ſcri-
18 pturas. Hodie hæc † obtinent, poſtquam
Imp. Juſtinianus hanc facultatem reſponden-
di JCtis ademit, Mynſ. *h. in f.* aliud erat tem-
pore Auguſti & Tiberii. Nam ſicut in libe-
ra rep. ita quoq; hodie JCtorum dicta & re-
ſponſa non ſunt neceſſaria, ſed tantùm pro-
babilia, Mynſ. *h. n. 5.* Harp. *n. 6.* unde dicitur:
auctoritates Doctorum non neceſſitant ad de-
ciſionem cauſarum, ſed tantùm præſumptio-
nem faciunt, quatenus bonâ ratione moven-
tur: tantumq; credendum Doctoribus, quan-
tum probant, non quatenus nihil, aut malè
probant, & allegant, Weſenb. *h. n. 6.* Harp.
n. 9. vid. Schneid. *in proœm. Inſtit. & n. 10. in pr.
Inſt. de action.* Harp. *ad pr. tit. de ob. quæ ex quaſ.
del. n. 14.* Weſenb. *n. f. C. de vet. jur. enucl.* Be-
neckendorf. *de R. I. 2. mem. 4. p. l. 1. f. 62. &
ſeqq. n. 2. & ſeqq. f. 76. & ſeqq.*

Dices Secundo: imò † verò etiam anti- 19
quorum JCtorum reſponſa, qui in libera rep.
adhuc vivebant, pro jure habentur, quemad-
modum videmus Pandectas magnâ ex parte
ex talibus reſponſis fuiſſe conflatas. Ad hoc
Reſpond. reſponſa prudentum, quæ nunc in
Pandectas relata ſunt, vim legis habere, non
ex ſeſe, ſed ex legis conſtitutione, adeoq;
majorem vim habere, quàm olim, idq; ex
autoritate Imp. Theodoſii, qui *in L. un. C.
Theodoſ. de reſponſ. prud. lib. 1. tit. 4.* aliquibus
vim legis tribuit, & poſtea etiam Imp. Juſti-
nianus, poſtquam in corpus juris redegit, pro
conſtitutionis generalis jure eſſe, & valere
voluit, Weſenb. *h. n. 1. & 5.* Nam in *L. 1. §. ſed
neq. 6. C. de vet. jur. enucl.* ita ſtatuit: ut omnes
qui relati fuerint in hunc Codicem (digeſto-
rum) prudentiſſimi viri, habeant auctorita-
tem, tanquam ſi eorum ſtudia ex principali-
bus conſtitutionibus profecta, & noſtrô divi-
nô fuerint ore profuſa; additq; Rationem:
Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem
noſtram accommodamus. vid. Harp. *h. n. 5.*

Dices Tertiò, imò † verò etiam hodie 20
Opinio communis tam in judicando, quàm in
conſulendo ſequenda, arg. *L. divi, 17. in pr. ff.
de jur. patronat. arg. L. qui plures, 38. in f. ff. de
vulg. & pupill. Gail. 1. obſ. 16. n. 7. obſ. 153. n. 5. 2.
obſ. 39. n. 27. obſ. 94. n. 18.* Weſenb. *h. n. 5.* E.
non minor eſt auctoritas JCtorum, quàm fue-
rit olim. Ad hoc Reſpond. licet magna ſit au-
ctoritas opinionis communis, tamen non eſt
tanta, quanta fuit olim; ita ut præciſè judex
eam teneatur ſequi, neq; ſententia contra
communem opinionem lata hôc ipsô eſt nul-
la, ſed ipsô jure valet, vide notata infra *lib. 4.
de obligationibus ex quaſi delicto. n. 13.* Martin. Be-
neckendorf. *in explicat. L. 1. ff. de R. I. 2. mem-
bro 4. part. n. 8. &* Harp. *h. n. 10.* Rectiſſimè † 21
quidem judex facit, qui opiniones Docto-
rum, præſertim communes, & rationi conſo-
nas ſequitur, Mynſ. *h. n. 5.* quia per Plures ve-
ritas meliùs habetur, & faciliùs invenitur,
quod à pluribus quæritur: nihilominus juſtis
de cauſis, v. g. ſi viderit vel falſam eſſe, vel
evidentibus rationibus ſubuerti poſſe, ſine
ſcrupulo eam derelinquet, & minùs commu-
nem ſequetur, Gail. *loc. cit. n. 6.* Weſenb. *h.
n. 6.* Harp. *n. 7.* Ratio eſt: quia † Non atten- 22
dendum, quis aut quot dicant, ſed quid & quâ
ratione dicatur, ponderandum: Non vis, nec
numerus, ſemper bona cauſa triumphet:
Amicus Plato, amicus Socrates, ſed magis
amica veritas. Hinc ipſe Juſtin. Imp. *in L. 1.
§. ſed neq. C. de vet. jur. enuc.* compilatoribus
mandavit, ut non ex multitudine auctorum,
quod melius & æquius ſit, judicent, cum poſ-
ſit unius forſan, & deterioris ſententia, mul-
tos & majores in aliqua parte ſuperare. Vide
de communi opinione integrum tractatum

Antonii Mariacontii Coitonenſis, ubi ad longum oſtendit, quænam opinio communis habenda, an & quando ſequenda.

23 Dices Quartò: † ſi interpretatio legum hodie ad Imp. ſolum ſpectat, quid Ergò facit interpretatio Profeſſorum in ſcholis? Reſpondeo: ſolus Imp. poteſtatem legis interpretandæ habet, hoc ſenſu, ut omnes interpretatio ea teneat, & de jure aperto decernat, ut iſta interpretatio ſit rata, & apud omnes indubitata, *L. f. §. 1. C. de LL.* Weſenb. *n. 3. in fin. ff. de LL.* ut ſit authentica, & publicæ legis vigorem inter univerſos habeat: Nam aliàs etiam judices in judiciis interpretandi juris poteſtatem habent: quæ interpretatio inter litigatores valet, ut ſententia, Weſenb. *n. 3. ff. de LL.* & Profeſſores in ſcholis, non ad neceſſitatem inducendam, ſed ad probabilitatem, ita ut is, qui duorum claſſicorum auctorum ſententiam pro ſe habet, dicatur habere cauſam probabilem, Harp. *h. n. 11.*

Ad §. ſine ſcripto. 9.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis & continuatio.
2. Quid conſuetudo?
3. Ratio conſuetudinis quæ?
4. Quid requiratur ad hoc, ut conſuetudo valeat? Requiſitum primum.
5. Cur debeat eſſe rationabilis?
6. Quæ dicatur rationabilis?
7. Quid ſi ſit contra bonos mores?
8. Quid ſi non ad bonum finem tendat?
9. Quid ſi contra jus naturale vel divinum?
10. Requiſitum ſecundum, frequentia actuū.
11. Cur ea requiratur?
12. Quot actus requirantur?
13. Unus an & cur non ſufficiat?
14. Duo an & cur ſufficiant?
15. Cur non ſecundum Harprechtum?
16. Cur arbitrio judicis committant?
17. An debeant eſſe judiciales?
18. Cur extrajudiciales ſufficiant?
19. Requiſitum tertium, diuturnitas temporis.
20. Ratio.
21. Quantò tempore præſcribatur conſuetudo?
22. Cur judicis arbitrio relinquant?

1. HActenus † de jurisſcripti ſex ſpeciebus, nunc de jure non ſcripto, ſive conſuetudine. Nam ut *in §. 1. hujus tit.* vidimus, omnes populi aut legibus, aut moribus, ſive conſuetudinibus reguntur, *L. omnes populi, ff. de J. & J.* Quamvis autem Imp. conſuetudinem non definiat, tamen ex verbis ejus ta-
2. lis definitio, vel ſaltem † deſcriptio deducitur: quod videl. Conſuetudo ſit jus moribus diuturnis, tacitô utentium conſenſu compro-
3. batis, introductum, Harp. *h. n. 1.* Ratio † conſuetudinis eſt iſta: quia non poſſunt omnes articuli legibus, aut Senatusconſultis comprehendi: ideò in cauſis decidendis, ubi non reperitur lex ſcripta, vel reperitur quidem, ſed non eſt in uſu, tunc obſervari debet id, quod uſus approbavit, Mynſ. *h. n. 1.* Rationem ſimilem ex Cic. adducit Harp. *§. ſeq. n. 4.* Cum omnia ſcripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendi ſunt, & moribus, ſeu juri non ſcripto quædam relinquenda. Unde & in jure noſtro frequenter deficiente jure ſcriptô ad mores recurritur, *L. 10. L. 12. L. 37. ff. de LL. L. 32. ff. eod.* ubi Julianus JC. de quibus cauſis, ait, ſcriptis legibus non utimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus & conſue-
4. tudine inductum eſt. Ad hoc † autem, ut conſuetudo valeat, Dd. noſtri tria præcipuè requirunt, quæ omnia ferè ex definitione de-
5. duci poſſunt. Nam † primò conſuetudo debet eſſe rationabilis, *c. f. ext. de conſuet.* Ratio: quia conſuetudo eſt jus, & legem imitatur. Sicut ergò lex nulla ſine ratione conſtituitur; ita nec conſuetudo, quæ legem imitatur. Ratio alia habetur *in L. 39. ff. de LL.* ubi dicitur: quod enim non ratione introductum, ſed errore primùm, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet, Matth. Steph. *de art. jur. c. 18. n. 6.* Ex quo à contrario infertur: ſi conſuetudo rectæ rationi, regulis Juſtitiæ, & æquitati naturali repugnet, quod non conſuetudo, ſed corruptela potiùs dicenda ſit, Mynſ. *h. n. 4.* Harp. *n. 3.* Schneidewin. *h. n. 4.* Matth. Stephani *c. 18. n. 7.*

In quo autem † conſiſtat rationabilitas, 6.
& quæ conſuetudo dicatur rationabilis, Doctores noſtri non conveniunt. Pleriq; arbitrio judicis dijudicandum & examinandum relinquunt, Weſenb. *in parat. n. 9. ff. de LL.* Harp. *h. n. 28.* Mynſ. *n. 4.* Schneid. *n. 4. inf.* vid. Gail. *1. obſ. 18. n. 4. Eund. 1. obſ. 36. n. 15.* Menoch. *de arbit. judic. quæſt. l. 2. cent. 1. caſ. 82.* qui videbit, utrùm verſetur circa res honeſtas, & poſſibiles, & an non ſit contra bonos mores. Ratio: quia ſicuti lex ſcripta, ita & conſuetudo, quæ pro lege habetur, debet eſſe ſancta, honeſta, poſſibilis, & reip. utilis. Schneidewin *h. n. 4.* Ratio alia: quia turpium & impoſſibilium nulla eſt obligatio, ac proinde non jus ullum, vel conſuetudo, Weſenb. *in parat. d. n. 9. §. mat.* Matth. Steph. *loc. cit. n. 5. L. filius 15. ff. de condit. Inſtit.* Quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt. Rei non bonæ conſuetudo peſſima eſt, Weſenb. *in parat. loc. cit.* Deinde attendet, an finis conſuetudinis bonus ſit, vel malus,

malus, Schneid. *loc. cit.* utrùm ad salutem reip. tendat, & utrùm non ultimo fini, i. e. æternæ felicitati repugnet, Sylvest. *in sua summa, v. consuetudo.* Finis enim designat, qualis res censenda sit, Gail. *2. obs. 53. n. 7* Cujus finis bonus est, ipsum bonum est, Gail. *1. obs. 10. n. 6.* Cujus finis malus est, ipsum malum.

9. Drexel. *de rect. intent. lib. 1. c. 8.* Similiter † attendat judex, utrùm non tendat contra jus divinum, & naturale. Nam si penitus recedat à natura, & cum illa quasi ex professo pugnet, tunc irrationabilis est, & iniqua, Mynſ. *n. 4.* ac proinde non valet. Ratio est: quia consuetudo non valet, nisi sit præscripta, ut paulò pòst dicetur: atqui juri divino & naturali non ullâ, quamvis longissimâ usurpatione præscribi potest, Wesenb. *in parat. loc. cit.* Et hæc de primo requisito.

10 Secundò † requiritur ad consuetudinem frequentia, sive usus certorum actuum, ut scil. id, quod dicitur consuetum, sæpiùs fuerit practicatum, & usitatum. Wesenb. ex verbo *utentium*, Harp. autem ex verbo *moribus*, ut non semel, sed moribus, adeoq; sæpiùs & frequentiùs eòdem modò quid ob-

11 servatum sit. Ratio † est: quia ad inducendam consuetudinem necessaria est tacita quædam approbatio populi, & consensus: text. *h. v. consensu utentium*; Ant. Perez. *h.* atqui ex actuum frequentia, usu & moribus colligitur consensus populi. Matth Stephani *n. 7.*

12 Quot autem † actus sint necessarii, ad inducendam consuetudinem, nostri Dd: iterum non conveniunt. Aliqui putant, unum insignem actum sufficere, idq; propterea: quia actus requiruntur propter consensum populi inde deducendum: atqui ex uno valde insigni, & notorio actu, æquè deduci potest popu-

13 li consensus, E. &c. Sed hanc opinionem † improbat Mynſ. *h. n. 6.* Schneid. *n. 6.* per Rationem: quia consensus populi debet apparere in debita forma: atqui jus pluralitatem & frequentiam actuum pro forma requirit, *L. 1. ibi: quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, C. quæ sit longa consuet.* Nam ex eo consuetudo appellatur, quod sit communis assuefactio, seu aliquorum actuum reiteratio. Quasi communis assuetudo, *per c. consuetudo, §. porrò. v. vocatur autem, dist. 1.* Gail. *2. obs. 31. n. 9.* Ratio alia: quia in uno actu fortè populus per errorem aut ignorantiam, vel causâ vitandi scandali non contradixit, verùm quando plures actus concurrunt, tunc verisimiliùs est, populum voluisse talem in posterum esse consuetudinem, Schneid. *d. n. 6.*

14 Steinhuſ. *in parat. n. 15. ff. de LL.* Alii † volunt, duos ad minimum actus requiri, (idque propterea: quia jura frequentiam actuum requirunt, *Id. ibid.* frequentatio autem verificatur in duabus vicibus, Mascardus *loco mox citando*) & duos actus sufficere. Bartolus *in dict. L. de quibus. in secunda lect. n. 11.* si adeò sint notorii, ut verisimiliter transierint in notitiam majoris partis populi, Schneidewin. *n. 6.* Ratio quia Pluralis locutio duorum numerô contenta est, vid. Wesenb. *in parat. n. 9. ff. de LL.* Gail. *2. obs. 31. n. 7.* Matth. Steph. *loc. cit. n. 9.* Sed Harprecht *n. 30* negat † duos saltem actus consuetudinem facere, per Rationem: quia ut consuetudo subsistat, *frequenti usu* eam corroboratam esse oportet, *L. 1. C. quæ sit long. consuet. L. 9. C. de ædif. privat.* Et quod semel, bis vel ter factum est, frequenter factum esse dici non potest. *per Lucam apud. 15. §. aliud. 22. ff. de injur.* 15

Pleriq; † Dd. arbitrio judicis committunt, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. 9. §. ad inducendam, & ad textum nostrum, n. 4.* qui ex qualitate actuum arbitretur, utrùm in notitiam populi pervenerint, nec ne, Schneidew. *hic n. 6.* Mascardus *de probationibus, concl. 124. n. 14. 15. & 18.* ubi tradit; quod consuetudinem inducat tacitus consensus populi. Proinde tot actus & ita notorii requiruntur, ut ex iisdem tacitus populi consensus colligatur, Gail. *loc. cit.* Steinhusius *loc. cit.* prout autem ii illustres magis, aut minùs fuerunt, eò faciliùs quoq; aut difficiliùs consuetudinem constituunt, ut de his nulla certa regula dari possit, sed arbitrio boni viri committendum sit, Bachov. *ad Wesenbec. n. 11. v. nec titulo,* vide Matth. Stephani *loc. cit. n. 9.* Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2. cent. 1. cas. 81.* Harp. *n. 31* ubi Rationem reddit: quia quoties aliquid jure non satis reperitur definitum, recurritur ad judicantis arbitrium: cum E. in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarii sint, judicis arbitrio id erit committendum. 16

Sed utrùm † isti actus debeant esse judiciales, & in contradictorio judicio obtenti, an vero sufficiant extrajudiciales? alia quæstio est: Pleriq; existimant, bonum quidem esse, si actus judiciales haberi possint, per textum expressum *in l. cum de, 34. ff. de legibus.* nihilominus sufficere etiam extrajudiciales. Gail. *2. obs. 31. n. 8.* Ant. Perez. *h.* Schneid. *n. 6.* Harp. *n. 34.* Wesenb. *n. 9. §. ad inducend. ff. de LL.* per Rationem: quia † consuetudo ex tacito populi consensu vim atq; robur suum accipit: sed consensus iste æquè potest haberi ex actibus extrajudicialibus, atq; ex judicialibus, cum satis notorii esse possint. E. &c. Vide duas alias Rationes apud Perez. h. Rectè tamen notat Bachov. *loc. cit.* faciliùs consuetudinem constitui, si contradictorio judicio fuerint confirmati, *arg. L. nam Imperator, 38. ibi: rerum perpetuò similiter judicatarum, ff. de LL.* Atq; hæc de secundo requisito, videlicet de actibus, ad inducendam consuetudinem necessariis, de quibus vide plura apud Petrum Salazar, *de usu & consuetudine c. 7. per tot.* 17 18

Tertiò † ad consuetudinem requiritur diuturnitas temporis, ut scil. à primo consuetudinis actu, qui haberi & probari potest, multum temporis fuerit elapsum, idq; colligitur *ex text. nostro. v. diuturni. L. de quib. cum LL. seqq. ff. de LL.* adeoq; ut consuetudo sit inveterata, conti- 19

20 continuata, & præſcripta. Ratio † eſt: quia ex curſu temporis, & frequentia actuum inducitur tacitus conſenſus populi, ex quo oritur conſuetudo, Schneid. *h. n. 5.*

21 Quantô autem † temporis ſpatiô præſcribatur conſuetudo, non huc, ſed ad materiam præſcriptionum pertinet, vide interim Schneidew. *n. 5.* Weſenb. *in parat. loc. cit.* Menoch. *de arbit. judic. quæſt. cent. 1. l. 2. caſ. 82. & 83.* Gail. *dict. obſ. 31.* ubi varias opiniones referunt. Sed Harp. *n. 40.* illud totum, utpote nullâ lege determinatum, judicis † arbitrio relinquendum 22 eſſe putat, qui pro rei qualitate, & negotiorum varietate prudenter æſtimet, num tantùm temporis effluxerit, ut abundè virium conſuetudo habeat; adde Anton. Perez, ubi hanc Rationem ſubjungit: quod conſuetudo ſit facti: quæ autem facti ſunt, ea arbitrio judicis relinquuntur. Afferunt quidem Dd. quædam adhuc alia conſuetudinis requiſita, ſed pro noſtro inſtituto hæc nobis ſufficere poſſunt.

Ad Verſic. Nam diuturni.

SUMMARIA.

23. *Quæ vis & poteſtas conſuetudinis?*
24. *Cur vim legis habeat?*
25. *Quos liget?*
26. *Nunquid deroget juri ſcripto? & dicatur interpres legum?*
27. *Cur populus tacitè jus poſſit condere, & non expreſſè?*
28. *Cur leges non obligent, niſi receptæ?*
29. *Quomodo conſuetudo dicatur jus non ſcriptum, cum tamen ſæpe redigatur in ſcripturam.*

EX præcedentibus intelleximus, quod cauſa conſuetudinis ſit tacitus populi conſenſus, nunc videamus de effectu.

23 Si itaq; † QUÆRAS: quam vim & poteſtatem, quemq; effectum habeat conſuetudo? Reſpondet Imp. in textu noſtro, quod diuturni mores conſenſu utentium comprobati, ſive, quod idem eſt, conſuetudo legem imite-
24 tur. Ratio eſt: quia Taciti, & † expreſſi regulariter par eſt virtus, ſicut igitur populus expreſsè legem conſtituit: ita tacitè conſuetudinem inducit, vid. *L. ſed & 35. v. tacita civium conventio, ff. de LL.* Quid enim intereſt, inquit Ulpian. *in L. de quibus. 32. ff. de LL.* ſuffragiô populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis, Mynſ. *pr. Inſt. de off. jud.* Nam etiam factô datur voluntas intelligi, & non minùs verbis, quàm factis aliquis ſuam voluntatem declarat, *L. pro hærede. 20. ff. de acquir.*
25 *vel omitt. hæred.* Ex quo † ſequitur: quod omnes loci illius, in quo viget, incolas ad ſui obſervantiam obliget. Hinc illæ regulæ: Conſuetudo pro lege habetur, *L. 32. ff. de LL. L. f. in f. C. de injur. L. generaliter. 12. §. in omnibus. 5. C. de reb. cred.* Conſuetudo tantum poteſt, quantum Princeps, Mynſ. *cent. 4. obſ. 24.* Sed contra

26 DICES PRIMÒ: Conſuetudo † fori derogat juri ſcripto, *L. 3. §. f. ff. de teſtib. L. venditor. 13. §. ſi conſtat. ff. comm. præd.* Weſenb. *n. 9. §. f. ff. de LL.* Gail. *1. obſ. 36.* & Conſuetudo dicitur eſſe interpres legum, *L. ſi de interpretatione. 37. ff. de LL. v. c. cum dilectus. 8. ext. de conſuetud.* E. malè dicitur in textu, quod imitetur legem. Reſp. imò verò etiam interpretandô & derogandô legem imitatur. Nam etiam in legibus ita comparatum eſt, ut poſterior deroget priori, *L. f. ff. de conſtit. Princip. L. 1. ff. ad L. Aquiliam. L. 28. ff. de LL.* Ergò non eſt mirum, quod conſuetudo poſterior deroget legi priori: & lex poſterior conſuetudini anteriori, vid. Harp. *h. n. 50.* Deinde ſicut lex una per aliam explicatur, diſtinguitur, & limitatur, *argt. L. ſciendum. 15 ff. qui ſatisd. cog.* ita quoque lex per conſuetudinem explicatur, ut meritò dicatur Uſus omnium optimus rerum magiſter, & Conſuetudo optima interpres legum.

DICES SECUNDO: contra † rationem al- 27
legatam: poſtquam populus lege Regiâ omne jus ſuum in Imperatorem transtulit, non poteſt ampliùs condere legem. E. neq; inducere conſuetudinem: ne tacitum plus operetur, quàm expreſſum. Reſp. multa tacitè fieri permittuntur, quæ expreſsè prohibentur: *L. 2. §. ſed quia. C. de jurej. prop. calumn.* Expreſsè non poteſt ideò: quia poſt Renunciationem & abdicationem, quicquid ſit, quod officio vel juri, cui renunciatum eſt, cohæret, non ſubſiſtit. *tot. tit. de ordinat. ab Ep. qui renunc. Epiſcop.* Tacitè autem permittitur, quia Conſuetudinis auctor incertus eſt, ſæpe autem Ratione incertitudinis permittitur, quod aliàs non permitteretur. *L. ſi ea lege, 17. C. de uſur.* Sichard. *L. 12. n. 3. C. de inoff. teſtam.* Aliter reſponderi poteſt, conſuetudinem valere ex tacita voluntate Principis, conſuetudinem rationabilem tolerantis: & ne quidem leges à Princi-
pe † latas, & promulgatas, obligare ſubditos, 28
priusquam moribus ſubditorum receptæ ſint, *c. in iſtis. 3. §. leges. cum c. ſeq. diſt. 4. c. erit. 2. ibid.* hinc regula: Conſtitutio non recepta non obligat, quam Caniſ. *in ſumma tit. 3. in addit. 2.* Ita intelligit, non quod legum auctoritas pendeat ex arbitrio ſubditorum, ſed quod eventus doceat, legem promulgatam non convenire naturæ ſubditorum, quorum conſervandorum, & retinendorum cauſâ leges feruntur à Principe: ac proinde accidit, ut leges moribus ſubditorum non probatæ non obligent, etiam ex præſumpta mente ipſius legislatoris,

latoris, *Idem ibid.* Unde breviùs sic dici potest: leges nullâ aliâ de causâ nos tenent, quàm quòd judiciô populi receptæ sint. E. etiam consuetudo judiciô populi recepta, & Principis conniventiâ, ejusq; tacitâ voluntate introducta, nos obligabit: quia taciti & expressi par est virtus. *L. cum quid. 3. ff. de reb. cred.*

29 Dices † Tertiò: Usus feudales sunt in scripturam redacti, & tamen dicuntur consuetudines. E. consuetudo malè dicitur jus non scriptum. Resp. Initium cujuslibet rei inspiciendum, non quod accesserit postea. Consuetudo quoad sui originem & initium non est scripta, cum oriatur ex tacito populi consensu: ex postfacto autem memoriæ causâ in scripturam redigi potest, ad eum ferè modum, quo *in lib. 2.* audiemus, testamentum nuncupativum sæpe in scripturam redigi, & non desinere esse nuncupativum. Vide Schneid. *h. n. 8.* & Harp. *n. 43.* ubi dicit: maximè utile esse, in scripturam redigi jus consuetudinarium, ut & litibus innumeris, & sumptibus, quos ad probationem fieri oporteret, via præcludatur.

Ad §. Et non ineleganter, 10.

SUMMARIA

1. *Cur jus Romanum dividatur in scriptum & non scriptum?*
2. *Si descendit à Græcis, cur dicitur Romanum?*

1. IN hoc † §. ostendit Imp. causam, & rationem, quare jus civile Romanorum in has duas species, videlicet scriptum & non scriptum, fuerit distributum, nimirum hanc: quia Origo juris Romani ab institutis duarum Græcarum civitatum Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum profluxit. In his autem civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea custodirent & observarent, quæ in legibus scripta comprehendissent. Unô verbô: Surrogatum induit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, *L. 10. §. 2. ibi nam &. ff. si quis caut. L. un. C. de rei ux. act. L. 19 §. 2 ff. de cond. & demonst.* fuerunt autem jura Romana in locum Græcorum surrogata. Nam à Græcis leges suas Romani mutuati sunt, quod quomodo factum fuerit, vidimus sup. § *responsa, h. T.* Ex quo ulteriùs infert Joachimus Hopperus h. quod juris civilis origo reiici possit in jus Mosaicum, cum constet ex Eusebio, Græcam sapientiam omnem ab Hebræis fluxisse.

2. Dices: si jus † nostrum descendit à Græcis, cur E. dicitur jus Romanum? Resp. quia Romani suum fecerunt, & authoritatem juris tribuerunt. Omnia autem nostra facimus, (inquit Imp. Justin.) quibus authoritatem nostram accommodamus, *L. 1. §. 6. C. de vet. jur. enucl. c. 22. de prab. in 6.* Deinde non simpliciter illud receperunt, sed aliqua interpolârunt, aliqua addiderunt, & sic quodammodo novam formam & speciem induxerunt; sed Mutatio prioris formæ opus novum facit. *L. 1. §. opus. 11. ff. de oper. nov. nunc. L. stipulatio. 21. §. 3. ff eod. §. cum ex aliena, 25. Inst. de acquirend. rer. dom.* Ad eum ferè modum, quô luna lumen à sole mutuatum suum facit, dum suas qualitates ei conjungit.

Receperunt autem Romani leges Græcorum non coactè, sed liberè, quia illas rationi naturali conformes valde repererunt, vid. Matth. Steph, *l. 2. de jurisd. p. 1. c. 7. n. 333. cum seqq.* & non receperunt propter authoritatem statuentium, sed propter æquitatem statuti.

[Ex quo nulla superioritas inferri potest, nam & Galli Turcæq; utuntur legibus Romanis, Silesii, & Lusati jure Saxonico, civitates Vandaliæ jure Lubecensi, non coactè, sed liberè, quatenus videlicet id sibi suisq; salutare repererunt, vide ad longum Matthiam Stephani *lib. 2. de jurisd. p. 1. c. 7. n. 327. cum multis seqq.*]

Ad §. Sed naturalia. 11.

SUMMARIA

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Utrum omnia jura sint mutabilia?*
3. *Cur jura naturalia sint immutabilia?*
4. *Cur jura civilia sæpe mutentur?*
5. *Tamen jura naturalia sæpe inter se concurrant & pugnant?*
6. *Quomodo Jus Naturale mutari possit? explicatio prima. 7. Secunda. 8. Tertia. 9. Quarta.*
10. *Quinta. 11. Sexta.*
12. *Quodnam Jus Gentium sit immutabile?*
13. *Tamen Jus Civile dicitur, quod à jure gentium & natura aliquatenus recedit.*
14. *Cur non possit in totum recedere?*
15. *Cur non per omnia servire?*
16. *Exempla.*
17. *Quomodo Jus Civile efficiatur, quando juri communi aliquid additur, vel detrahitur?*
18. *Jus Naturæ & Gentium quomodo theses, & Jus Civile hypotheses contineat?*
19. *Exemplum primum. 20. Secundum.*

Hactenus

1\. HActenus † Imperator explicavit, quo-
modo & à quibus jura conſtituantur,
nunc oſtendit, quomodo iterum muten-
tur, tollantur, & abrogentur, Nam ut bene
notat Harp. h. etiam leges ſuum ſatum ha-
bent, Interitumq; patiuntur. Itaq; inprimis

2\. QUÆRITUR: Utrùm † omnia jura ſint
mutabilia, nec ne? Ad hoc Reſpondet Imp.
quod Naturalia quidem jura, quæ apud omnes
gentes peræquè obſervantur, ſemper firma
atq; immutabilia permaneant: ea verò, quæ
ipſa ſibi quæq; civitas conſtituit, ſæpe muta-
tari ſoleant.

3\. Ratio prioris † eſt in textu: quia jura na-
turalia divinâ quâdam providentiâ ſunt con-
ſtituta, quæ cum ſit immutabilis, ipſa jura
naturalia ſunt immutabilia, Cauſæ enim &
cauſati idem ſæpe eſt judicium. Sicut DEUS
author non mutatur, ita nec hic radius ſa-
pientiæ divinæ, mentibus noſtris inditus,
Weſenb. *h. n. 1.* Ratio alia: quia cum Na-
turale jus DEUS ipſe hominibus in prima
mundi origine tanquam ſimulachrum ſui in-
ſculpſerit, juxta Regium Prophetam, dum
inquit: ſignatum eſt ſuper nos lumen vultûs
tui Domine &c. & ideò quod ad prima ejus
principia, & ea, quæ immediatè, & neceſſa-
riò ex illis deducuntur, firmum & immutabi-
le permanet. Sigiſm. Wittum. *h.* Licet enim
actus naturalis impediri poſſit, tamen ipſi
igniculi, ſive ſeminaria naturæ non poſſunt
evelli, Joach. Hopper. *h.* Ratio quoad Jus
Gentium (nam de eo quoq; loquitur Imp. h.
Mynſ. *n. 1.* Harp. *h. n. 1.* Weſenb. *h. n. 1.*) eſt,
quia Jus Gentium à naturali ratione deſcen-
dit, quæ ſemper una & eadem eſt, Ant.
Perez.

4\. Ratio † poſterioris, & quare jura civilia
ſæpe mutentur, redditur ab eodem: quia à
prudentia & voluntate legislatoris pendent:
voluntas autem hominis eſt ambulatoria, &
variabilis, pro ratione temporis & loci, quo-
rum circumſtantiæ, quia variantur, etiam jus
civile ſubinde mutatur, Mynſ. *h. n. 2.* vide
paulò aliter ratiocinantem Harp. *h. n. 7.* Sed
contra hæc.

5\. DICES PRIMÒ: Naturalia † jura aliquan-
do inter ſe concurrunt, & pugnant, quo in ca-
ſu neceſſe eſt unum mutari. Nam ecce lex
Non occides, eſt juris naturæ: & tamen jura
permittunt aggreſſorem ſui defendendi causâ
impunè occidere, imò jubent maleſactores
6\. occidere, & è medio tollere. Ad hoc † Re-
ſpondet primò Weſenb. *h. n. 2. & in parat. n. 15.*
§. f. ff. de Juſt. & Jur. ſi contrarietas legum na-
turæ incidat, ſemper Lex inferior cedit ſupe-
riori. Confer notata *infr. pr. Inſt. de uſucap. in*
ſolut. arg. 2. & 5. Lex *non occides*, cedit legi de-
fenſionis, & conſervationi univerſali ſocieta-
tis humanæ, in maleſactoribus è medio tol-
lendis. Nam & hic ordo rationis eſt, ac juris
naturæ. Deinde iſta defenſio includit alte-
ram, quæ neminem occidere jubet, dum vult,
ut ne quis ſeipſum vel occidat, vel patiatur
occidi. Aliter Reſpondet ſecundò Mynſ. *h.*
n. 1. Jus Naturale † in totum mutari non poſ- 7.
ſe, ex parte autem variabile eſſe, ſicut multa
in parte conceduntur, quæ in toto fieri prohi-
bentur, *L. ſi quis donationis. 38. ff. de cont. empt.*

Paulò † aliter tertiò Ant. Matthæus, 8.
diſp. 1. theſ. 12. jura naturalia per ſe, & in gene-
re eſſe immutabilia, ſi autem alicubi mutan-
tur, id fieri per accidens, ratione ſingularum
circumſtantiarum. Similiter ferè Reſpon-
det quartò Harp. *h. n. 4.* † Jus Naturale & 9.
Gentium immutabile eſſe *cæteris paribus*, ſi vi-
delicet eædem maneant cauſæ, & circum-
ſtantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas
conſtitutum fuit. At vero his cauſis circum-
ſtantiisq; mutatis, & ipſum jus quodammo-
do mutari, vel certè declarari, vel temperari, 10
neq; ampliùs per omnia obſervari convenit.
Quintò † Reſpondet idem Harp. n. 3. tales
exceptiones (non occides, niſi tui defendendi
causâ in extrema neceſſitate: vel niſi in officio
publico poſitus ſis & maleſactor ſit punien-
dus) optimâ juris ratione introductas, nequa-
quam naturali juri eſſe contrarias, ſed tantùm
mentem ejus interpretari, declarare, & de-
terminare. Sicut enim lex naturæ: *Non fur-*
tum facies. furtum eo in caſu non cenſetur pro-
hibuiſſe, ubi ſumma & extrema famis neceſ-
ſitas ad furandum impellit: Ita quoq; lex natu-
ræ: *Non occides*, quatenus homicidia in genere
prohibet, non cenſetur de tali ſpecie defenſio-
nis & punitionis ſenſiſſe. Sextò Aliter † Re- 11
ſpondet Sigismundus Wittum hîc: quod na-
turalia jura, quædam ſint naturâ prima &
univerſalia naturæ principia, ut ſunt ea: ma-
lum eſt ſugiendum, bonum proſequendum,
honeſtum appetendum, & in pace viven-
dum. Et hæc cum intrinſecè bona ſint, &
eandem rectitudinem apud omnes habeant,
ideò immutabilia dicuntur. Quædam ſe-
cundaria, quæ ex primis ſunt deducta, uti
ſunt, v. g. nemo eſt lædendus, ſuum cuiq; tri-
buendum; quæ licet in theſi ſint bona, nihilo-
minus in hypotheſi, & in certis quibusdam
caſibus ob alterius juris naturalis concurſum
negliguntur, variantur, & mutantur, ut lex
ſuperior impleatur. Sic hoſti vel furioſo ar-
ma ſua repetenti non ſunt reſtituenda. Sic
banniti, ſic facinoroſi impunè læduntur, &
offenduntur.

DICES SECUNDÒ: ſervitutes, † (ut ſupra 12
audivimus) ſunt Juris Gentium, quas tamen
videmus inter Chriſtianos in totum ferè ob-
ſoleviſſe, Weſenb. *h. v. conſtitnit.* E. Jus Gen-
tium non eſt immutabile. Reſp. Jus Gentium
ſecundarium, ſive ratiocinationis, concedo:
primarium, ſive rationis, nego. Vid. Weſenb.
loc. cit. & Harp. *h. n. 9. cum ſeqq.*

DICES TERTIÒ: Tamen Jus † Civile ab 13
Ulpiano in *L. 6. ff. de Juſt. & Jur.* deſcribitur
illud eſſe, quod neq; in totum à naturali jure,
vel gentium recedit, neq; per omnia ei ſervit.

E. Jus Naturale & Gentium est mutabile. Ad
hoc Respond. in totum, negatur: in parte,
conceditur. Ratio distinctionis est hæc:
14 quia † si in totum recederet, non tam jus,
quàm injustitiam & injuriam contineret, Ant.
Perez. *h. T. q. quid est jus civile.* Wesenb. *in parat.*
de J. & J. n. 17. & si à naturali ratione penitus
recederet, si naturali judicio prorsus repu-
gnaret constitutio civilis, non jus, non lex,
sed belluina quædam, & portentosa sanctio,
atq; sæva tyrannis censenda esset. Ex diver-
15 so, si per † omnia naturæ judicio serviret, non
Jus Civile, sed Gentium dici deberet. Harp.
16 *ad. §. 1. & 2. h. T. n. 43. & 44.* Exempli † causa,
Jus Naturæ vult neminem occidere, neminem
furari. E. non valet lex, quæ impunè & in-
distinctè permittit occidere, & furari, valet
tamen, quæ in certis casibus. Sic matrimo-
nium supra diximus esse juris naturæ. Er-
gò non valet lex, quæ omnibus indistinctè
prohibet matrimonium, valet tamen illa, quæ
clericis & monachis; quæ senatoribus cum
plebeis, quæ affinibus & cognatis matrimo-
nium interdicit. Sic in titulo seq. videbimus
libertatem esse juris naturæ, & tamen illa
quandoq; jure gentium, quandoq; jure civili
tollitur. Vid. Harp. *h. n. 4.*

17 Rectè itaq; † pergit JC. Ulp. *in d. l. 6. ff.*
de J. & J. quod Jus Civile efficiatur, quando
juri communi, i. e. naturæ & gentium aliquid
additur, vel detrahitur. Addit enim jus ci-
vile subinde aliquid interpretando, ratioci-
nando, & ad hypotheses rerum præsentium,
naturæ theses accomodandô: aut propter bo-
num publicum ei detrahendo, Wesenb. *in pa-*
rat. n. 17. ff. de J. & J. Imò plerumq; fit, ut † 18
Jus Naturæ & Gentium contineat theses i. e.
communes quasdam sententias, rectè & tran-
quillè vivendi: Jus verò Civile hypotheses, &
subsumptiones, quemadmodum pulchrè de-
clarat Mynſ. *h. n. 8.* Nam ecce regula † & the- 19
sis Juris Gentium est: quod delicta non de-
beant manere impunita. De qua regula &
sententia, in abstracto considerata, nemo du-
bitat. Sed de hypothesi plurimi, an, quan-
do, & utrùm tunc, quando delinquentium
sunt multi, & plures criminis auxiliatores,
tunc enim ne sequatur strages multorum, Jus
Civile vult, tantùm magis principales punien-
dos esse, vide *c. non potest, 32. caus. 23. q. 4.* Si-
militer quô genere pœnæ delinquentes sint
puniendi, Jus Civile iterum variat: hinc alii
fures suspendunt, alii in duplum, vel in qua-
druplum rei ablatæ condemnant. Alia Juris
Gentium † regula à naturali ratione dictata 20
est hæc: Fidei humanæ nihil magis congruit,
quàm ea, quæ placuerunt, custodire, pacta
& conventa servare: Quæ regula in thesi lo-
quendô indubitanter vera est, utrùm verò in
hypothesi mulier aut pupillus semper servare
debeant; an hosti, an latroni fides sit servan-
da, jura civilia varia statuunt. Ex quibus
Mynſ. *n. 9.* rectè infert: Jus Civile nihil face-
re ferè aliud, quàm quòd variet communes
sententias juris naturalis & gentium, pro ra-
tione circumstantiarum, & utilitate, sive sa-
lute humanæ societatis, cui modò hoc, modò
illud conducibilius est, magisq; proficuum.

Ad Versic. Ea verò.

SUMMARIA.

21. Quomodo jura civilia mutentur?
22. Cur tacitô populi consensu.
23. Cur posteriori lege?
24. Quomodo id, quod æquum & justum est, potest mutari?
25. Tamen leges civiles sæpe multum deflectunt à naturali æquitate.
26. Nunquid mutatio omnis periculosa.

Quandoquidem intelleximus, jura civi-
21 lia mutabilia esse, quæstio † nunc est:
quomodo ea mutentur? Ad hoc Re-
spondet Imp. quod mutari soleant duobus mo-
dis, vel tacitô populi consensu, vel aliâ post-
ea lege latâ.

22 Ratio † prioris est ista: quia sicuti per
consuetudinem jus inducitur: ita per desue-
tudinem, vel contrariam consuetudinem jus
antiquum tollitur. Juxta regulam: Consue-
tudo fori derogat juri scripto, *L. 3. §. f. ff. de te-*
stib. L. venditor, 13. §. si constat. ff. commun. præd.
23 Ratio † posterioris: quia posteriora derogant
prioribus, *L. f. ff. de const. Princip.* si ergò nova
lex, priori contraria, inducitur, antiqua tolli-
tur. Sed contra

24 Dices Primò: Legis † nomen id tantùm
meretur, quod in æquitate consistit, Wesenb.
n. 5. ff. de LL. quomodo autem id, quod æquum
& justum est, potest mutari? nunquid hôc
ipsô, dum prior lex fuit æqua, posterior est
iniqua. Respond. æquitas æstimatur ex pu-
blica utilitate, hôc ipsô ergò, dum corrigit ob
publicam utilitatem, æquitatem sequitur, An-
ton. Faber *in rationalib. suis ad L. jus autem civile,*
7. ff. de J. & J.

Neq; inde rectè deducitur, novam legem
iniquam esse, quia semper ad eundem finem
tendit, videlicet ad utilitatem publicam, & sa-
lutem humanæ societatis, juxta regulam:
Non semper idem dicere, sed idem semper
spectare debemus.

Dices Secundò: † leges civiles sæpe 25
multùm deflectunt à naturali æquitate E. non
idem semper finis. Respond. ad anteced. hoc
non fieri vitiô juris, sed vitiô hominum. Sæ-
pe enim coguntur civilium legum conditores
nonnihil recedere & deflectere à naturali
æqui-

æquitate, ob improbitatem hominum. Sæpe necessitas periculi cogit inter duo mala minus eligere. Mynſ. *h. n. 7.* ubi exemplum affert in Moyſe, Judæorum legislatore, qui licet sciret, matrimonii vinculum esse indissolubile: nihilominus propter duritiem cordis eorum, contra naturalem æquitatem permisit eis, ut quandoq; uxores ſuas repudiarent. Sic in jure noſtro certis delictis certæ pœnæ ſunt conſtitutæ : nihilominus exaſperari pœnas convenit, ubi exemplô opus eſt multùm graſſantibus. Sic dicit JC. in *L. ita vulneratus 15. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Multa jure civili, contra communem diſputandi rationem, pro utilitate publica recepta eſſe, in numerabilibus rebus probari poteſt. In his tamen omnibus unus & idem finis ſpectatur, quies publica, pax & tranquillitas civium, & humanæ ſocietatis conſervatio. Licet itaq; ob improbitatem hominum legumlatores nonnihil deflectant ab æquitate nudè ſpectata : non tamen recedunt à publica utilitate ; quæ pro hîc & nunc, & præſenti ſtatu ſatis magna reputatur.

DICES TERTIÒ : mutatio omnis † maxi- 26
mè verò legum periculoſa eſt, unde minimè mutandæ dicuntur, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt, *L. minimè, 23. ff. de LL.* Reſp. generalis prohibitio acelpi debet de re frivola & temeraria. Itaq; leges non temerè mutandæ, ſed ubi evidens ſaltem eſt utilitas reip. Sicuti enim quædam ſunt, quæ nullâ poſſunt ratione convelli : ita multa ſunt, quæ aut pro neceſſitate temporum, aut pro conſideratione ætatum oportet temperari. *c. fin. diſt. 15.* Ex quibus patet etiam Ratio mutationis hujus, videl. varietas negotiorum, rerum, perſonarum, & aliarum circumſtantiarum, Nam *tempora mutantur & nos mutamur in illis* : ideò unô tempore utile eſt, quod aliô inutile, vid. *jus Bavaric. in præfat.*

Ex hoc §. noſtro Inferunt Dd. regulam : quod nimirum Statuta condi poſſint adverſus ea, quæ jure civili diſpoſita ſunt.

Ad §. final.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Objecta juris quæ?*
3. *Cur perſona, res, & actiones?*
4. *Oldendorpii explicatio.*
5. *Quomodo una ſcientia poteſt habere plura objecta?*
6. *Quodnam objectum juris totale?*
7. *Methodus Imp. Juſtiniani in tractandis Inſtitutionibus?*
8. *An non perſona potiùs ſint finis, quàm objectum juris.*

1. POſtquam † Imp. juris Romani principia, definitiones, ejusq; partes ac ſpecies explicavit, nunc etiam tria juris ob-
2. jecta ſubjicit, quæ † ſunt perſonæ, res & actiones. Omne enim jus, quô utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad rès, vel ad actiones, *text. h. & in L. 1. ff. de ſtat. hom.* Perſonæ ſunt, quibus & à quibus jus redditur : Res de quibus jus dicitur : Actiones per quas jus redditur. Weſenb. *h. n. 2.* Idem Weſenb. *in pr. & ibi Bachov. in not. ad ipſum, ff. de ſtatu hominum.* Matth. Steph. *de art. jur. c. 7. n. f.* Ant. Perez. *h.*
3. Ratio, † quare hæc tria dicantur juris objecta, eſt hæc : quia perſonis de rebus per actiones jus redditur, Harp. *h.* Weſenb. *ad rub. ſeq. tit.*
4. *item in Iſag. n. 9.* Aliter † nonnihil Oldend. *claſſ. 4. in pr. §. f.* ubi ait : Tota juris ſanctio in tria dividitur officia. Primum, ut perſonarum conditiones rectè diſtribuat : ſecundum, ut formulas communicandarum rerum præſcribat, juxta quas perſonæ quæq; in ſua functione accipiant, reddantq; alter alteri vitæ neceſſaria. Tertium, ſi quis ordinationem perſonarum, vel rerum interturbet : ut is conveveniri eô nomine actionum formulis poſſit, aliàs civiliter, aliàs criminaliter, pro qualitate admiſſi.

[Ex quo ſequitur : quod ſubinde etiam perſonæ, & actiones, ad ſecundum objectum ſpectent, ſi nimirum perſonæ non conſiderentur quatenus ſtant in judicio, & ipſis jus dicitur, & actiones, non quatenus per eas jus redditur, v. g. ſi quis mihi ſervum, vel actionem ſuam, vendat, cedat, aut leget, & eô nomine lis oriatur, ſervus & actio ſunt materia litis, & res, de quibus judicatur.]

DICES : † una ſcientia non poteſt habere 5.
plura objecta. Reſp. totalia, concedo : partialia, nego. Hæc autem tria ſunt objecta tantùm partialia.

Quodnam † eſt ergò objectum juris tota- 6.
le ? Jul. Pacius *in Iſag. & in analyſ. h. & in. 1. ff. de ſtat. hom.* putat, totale objectum juris eſſe judicium, quia judicia ideò conſtituta ſunt, ut per ea jus noſtrum conſequamur, Pacius *ibid.* quod conſtat ex perſonis, rebus, & actionibus. Perſonæ ſunt aut litigantes, ut actor & reus : aut judicantes, ut judex, vel arbiter : aut ſubſervientes, ut advocati, procuratores, apparitores. Res ſunt, de quibus judiciô contenditur, quasq; actor vel ſuas eſſe, vel ſibi deberi contendit. Actiones ſunt, quibus litigatur : latiùs nonnihil acceptô actionis vocabulô, ut comprehendat non tantùm actiones, ſed etiam exceptiones, interdicta, & officium judicis. Actionis enim verbô totus judiciorum ordo, quandoq; generaliter accipitur, *L. pecunia. 178. §. actionis 2. ff. de verb. ſignif.*
Et ſi quis † probè attendere velit, deprehen- 7.
det Imperatorem in Inſtitutionibus ſæpe integros titulos juxta iſta tria objecta tractare,

exami-

examinandô personas, causas, & actiones inde proficiscentes, quemadmodum in progressu speciatim ostendemus.

8. Dices Secundò : personæ sunt potiùs finis juris, quia personarum causâ omnia jura sunt constituta, ut in tit. seq. dicetur. E. malè dicuntur objectum. Ad hoc Respondet Jul. Pacius, quod nō sint finis *qui*, sed *cui*, quemadmodum distinguit Aristot. *2. Phys. cap. 2. p. 13.* Sicut enim in ædificatione & arte ædificandi alius est finis, qui ædificatione petitur, i. e. domus; alius verò, cui domus paratur, i. e. paterfamilias inhabitaturus : sic in jure alius est finis *qui*, proximus scil. justitia, remotus verò publica salus, & civium subditorumq; tranquillitas, Mynſ. *ad pr. tit. seq. n. 8.* alius verò, cui justitia administratur, i. e. personæ. Vide quæ *ad rub. tit. 1.* supra fuerunt notata.

Atq; hæc in Prolegomena juris nostri, quæ ideò fusiùs voluimus tractare, quia non tantùm pro intellectu Institutionum, sed totius juris faciunt, & tam tyronibus juris, quàm adultioribus servire possunt.

DE JURE PERSONARUM.

TITULUS III.

SUMMARIA.

1. *Titulus hic an peculiaris vel communis?*
2. *Cur priùs de personis, quàm de rebus & actionibus agatur?*
3. *Cur inscribatur hic titulus de jure personarum, & non de personis?*

1. IMp. primum † juris objectum in hoc libro primo pertractaturus præmittit titulum hunc de Jure Personarum, qui est communis omnibus aliis titulis, usq; ad librum secundum sibi ordine succedentibus, Wesenb.
2. *h. n. 1.* Ratio autem, † cur priùs agat de personis, quàm de rebus, & actionibus, est in textu : quia parum est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur. Ratio alia : quia digniora sunt præferenda, *L. 1. ff. de albo scrib.* cum autem personæ sint digniores rebus, ideò priùs de Persona, quàm de re agendum. Ratio, cur inscribatur, † de *Jure Personarum*, & non *de Personis*, est hæc : quia in hoc libro primo agitur etiam de patria & dominica potestate, de nuptiis, tutela, & cura, quæ omnia jus in persona denotant. Pater enim jus habet in filium, dominus in servum, maritus in uxorem, tutor in pupillum, curator in adultum & minorennem. 3.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Prima divisio personarum quæ?*
2. *Cur hæc præponatur?*
3. *Cur dicatur summa?*
4. *Nunquid divisio in masculos & fœminas præcedat?*
5. *Quomodo hôc locô agatur de jure personarum?*
6. *Tamen servi nullam habent personam.*
7. *An de jure gentium?*

1. SUmma † & prima divisio personarum est hæc : quod omnes homines aut liberi sint, aut servi. Ratio, cur † hæc præponatur, est ista : quia reliquæ, quæ sequuntur, sunt juris civilis, hæc autem juris gentium, adeoq; vetustior est, ordinariè autem à vetustioribus incipiendum, *§. singulorum, 13. Inst. de R. D.*

2.

3. Ratio † cur dicatur summa, est hæc : vel quia versatur inter duo extrema summè opposita, nimirum inter liberum & servum, vivum quasi & mortuum : vel quia est prima. Nam quod primô locô scribitur, in summa parte paginæ scribitur, Jul. Pac. *ad tit. de action. §. 1. not. 2.*

4. Dices Primò : Quod † primum est, nihil ante se habere potest : atqui hæc divisio personarum aliam ante se habere potest, Ergô. M. p. quia naturâ alii sunt masculi, alii fœminæ : & vel impuberes, vel puberes & perfectæ ætatis, cum Ergô jus naturæ sit vetustius, hæ divisiones erant præmittendæ. Ad hoc Resp. si naturam spectes, utiq; summa & prima illa erit, quâ natura omnes homines in mares & fœminas discrevit ; sed in jure personarum exquirendo, statuq; earum declarando, hæc summa divisio occurrit, Wesenb. *h. n. 1.* Hôc autem † locô agitur præcipuè de Jure Personarum in ordine ad statum, (qui in tribus consistit, familia, civitate & libertate) & de personis quæritur, cujus statûs ac conditionis sit unusquisque, liber an servus, ingenuus an libertinus, sui an alieni juris, civis an peregrinus ; quare cum quoad statum inter masculos & fœminas nulla sit differentia, non enim sunt magis, vel minùs liberæ mulieres, cives, & matres, vel filiæ familiarum, illa divisio 5.

visio naturæ hôc locô non multum erat at-
tendenda, sed quoad statum de jure gentium
personæ in liberos & servos dividendæ, Wes.
in Isag. h. n. 11.

6. Dices † Secundò: tamen servi nullam
habent personam. Ergò malè dividuntur per-
sonæ in liberos & servos? Resp. ad ant. non
habent personam de jure civili, concedo,
(servi enim de jure civili pro nullis haben-
tur) de jure naturali nego. Nam jure natu-
ræ inter homines non erat, neq; est differen-
tia, verùm omnes homines æquales sunt, *L.
quod attinet. 32. ff. de R. I.* Sed † contra: hæc di- 7.
visio procedit non secundùm jus naturæ, sed
gentium. Resp. servi etiam de jure gentium
pro personis reputantur, *per L. servi. ff. de con-
dict. indeb.* jure verò legis civilis minimè, *L.
servitutem. ff. de R. I.* Hopper. *ad princip. tit. de
stip. serv.*

Ad §. Et libertas. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur libertas & servitus hic definiantur?*
2. *Quid sit libertas?*
3. *Cur dicatur naturalis facultas?*
4. *Quid reliqua verba definitionis denotent?*
5. *Detentus in carcere an sit liber?*
6. *Cur vis libertati nihil officiat?*
7. *Tamen liber non potest facere quod lubet, v. g. furari, aut pro lubitu donare?*
8. *Cur de jure prohibitus adhuc sit liber?*
9. *Tamen homo liber neque vi, neque jure prohibitus nequit ascendere in cœlũ?*
10. *Nunquid etiam servi possunt, nisi quod vi, vel jure prohibetur?*
11. *Homo liber quis dicatur?*

1. Quia † liberi dicuntur, qui libertatem ha-
bent: servi, qui in servitute sunt, ideò
Imp. in hoc & sequenti paragrapho li-
bertatem & servitutem ipsam magis, quàm li-
beros & servos describit. Si itaq;

2. Quæras: quid † sit libertas? Resp. quod
sit naturalis facultas ejus, quod cuiq; facere li-
bet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Hæc
definitio sumpta est à causa officiente, & effe-
ctu. Causam efficientem denotant illa ver-
3. ba: *Naturalis † facultas.* Nam sicuti quælibet
res alia in sua origine regulariter est libera
ab initio, *argt. L. altius, ubi Dd. C. de servit. & aq.*
Ita quoq; jure naturali omnes homines liberi
nascuntur, *§. 1. inf. tit. 5.* Sic etiam sup. *ad
princip. Tit. praeced.* diximus, quod libertatem
affectent & tueantur non tantùm homines,
sed etiam feræ bestiæ, ut meritò juri naturæ
adscribatur.

4. Reliqua verba † definitionis: *quod cuiq.
facere lubet*, effectum denotant. Nam is verè
liber est, & dicitur, qui potest facere, quod
lubet, sive qui habet potestatem vivendi, ut
velit.

5. Dices Primò: Ex hoc † sequeretur, quod
is, qui detinetur in carcere, vel qui à latroni-
bus captus est, vel aliàs per vim prohibitus,
amittat suam libertatem, propterea, quia non
potest ire, quò vult, aut facere, quod lubet.
Respondetur, neg. consequentiam, quia in
definitione additur: *nisi si quid vi prohibeatur.*
Quamvis enim in allatis casibus de facto pro-
hibeamur facere, quod lubet, & potentiori-
bus nobis pares esse non possimus, *L. 3. in pr.
ff. de alienat. jud. mut. caus.* tamen facultas
ipsa manet, licet actus impediatur. Ratio
6. autem, quare vis ipsa † libertati nihil officiat,
neq; servitutem inducat, est hæc: quia liber-
tas est juris: vis autem facti, & quidem fa-
ctum improbum, quod lex pro infecto & nul-
lo habet. Similiter etiam in carcere poten-
tia, facultas, & jus libertatis non impeditur,
sed tantùm actus sive exercitium libertatis.

Dices Secundò: Qui † liber est, non 7.
potest furari, mœchari, occidere, imò neq;
testamentum semper secundùm beneplacitum
facere, neq; res suas omnes donare, vel pro
lubitu de iis disponere. Ergò etiam remotâ
vi, qui libertatem habet, non habet faculta-
tem agendi, quod lubet. Resp. neg. conse-
quentiam, quia in definitione libertatis hoc
excipitur: *nisi si quid jure prohibeatur.* Ratio
autem, † cur jure prohibito aliquid agere, 8.
non possit videri adempta vel imminuta li-
bertas, est hæc: quia id demum velle dici-
mur, quod jure possumus, *L. nepos. ff. de V. S.*
& quæ jure non fiunt, nec facere nos posse
credendum est, vide Joach. Hopp. Ant. Pe-
rez. & Jul. Pac. *hic.* Rationem aliam super-
addit Wesenb. *h. n. 12.* ubi ait: lex non im-
perat despotikôs ex coactione, sed politikôs,
ex persuasione, quare hæc obedientia, quæ
sponte legibus præstatur, ut omnibus libertas
sit incolumis, non pugnat cum libertatis jure,
sed potiùs eam tuetur: actionem tamen ejus
liberam coërcet, ac in gyrum rationis ducit,
ne licentiùs evagetur.

Dices Tertiò: homo liber † non potest 9.
ascendere in cœlum, neq; volare per aërem,
& tamen neq; vi, neq; jure prohibetur. Resp.
prohibetur tamen naturâ, quæ & ipsa impe-
dimento esse potest, quò minùs homo liber
faciat, quod velit. Ideo autem ab Imp. in
definitione omissa fuit, quia descripsit liber-
tatem, prout à natura homini indita est, jam
autem volatus, & ascensus non secundùm na-
turam est, sed contra eam.

Dices † Quartò: Nulla ergò videtur 10
differentia inter servos & liberos, quia etiam
illi omnia facere possunt, nisi si quid vi, aut
jure,

jure, aut naturâ prohibeantur. Reſp. imò verò impediuntur etiam juſſu & metu domini ſui, quò minùs pro lubitu aliquid faciant, Jul. Pac. *h*.

Ex dictis † facilè eſt definire hominem li- 11
berum, & dicere, quod liber ſit ille, qui naturali facultate præditus eſt faciendi, quod lubet, niſi vis, aut juris prohibitio repugnet.

Ad §. Servitus. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit ſervitus?*
2. *Quò ſenſu dicatur conſtitutio?*
3. *Juris Gentium?* 4. *Contra naturam?*
5. *Cur recepta?*
6. *Quomodo poteſtas patria differat à dominica?*
7. *Quomodo ſervitus ſit juris gentium, & tamen contra naturam?*
8. *Nunquid ſervitus etiam de jure civili inducatur?*

1. POſtquam Imp. declaravit, quid ſit libertas, nunc etiam explicat, quid ſit ſervitus: & dicit: quod † ſervitus ſit conſtitutio Juris Gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur.

2. Dicitur Primò quod † ſit *conſtitutio*, hoc eſt, ut Joach. Hopperus hîc explicat, conſtitutione Juris Gentium introducta ſubjectio, ut ita conſtitutio accipiatur pro eo, quod eſt conſtitutum, quemadmodum pactio paſſim accipitur pro pacto: Jul. Pac. *h*. vel aliter: ſervitus eſt conſtitutio, id eſt, jus moribus & uſurpatione quadam gentium inductum, quod poſtea, ut fit, in legem abiit, Weſenb. *h*.

3. Dicitur † ſecundò *Juris Gentium*. Ratio: quia non ſolùm à Romanis, ſed ab aliis quoq; gentibus eſt uſurpatum, ut victi in bello, qui occidi poterant, dein ſervati victoribus ſerviant, Anton. Perez. *h*.

4. Dicitur † tertiò: quod ſit *contra naturam*: id eſt, contra ingenitam & naturalem libertatem. Ratio: quia natura permiſit brutis & hominibus hanc libertatem, *Id. ibid.* & ut ſupra dictum, res quælibet in ſui origine eſt libera.
5. Ratio autem, cur † recepta ſit ſervitus contra
naturam, eſt hæc: quia inter duo mala minus
erat eligendum, ne ſcilicet capti ab hoſtibus
interficerentur, quia minus malum habet rati-
6. onem boni, Jul. Pac. *h*. Diſtinguit † autem hæc
vox *contra naturam*, poteſtatē dominicam à po-
teſtate patria, quia liberi parentibus non con-
tra, ſed ſecundùm naturam rectè ſubjiciuntur.

Dices Primò: Jus † Gentium eſt, quod 7.
naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit, *§. 1. ſup. de I. N. G. & C.* quomodo Ergò poteſt ſervitus eſſe Juris Gentium, & tamen contra naturam? ad hoc Reſpond. Perez. h. licet ſervitus ſit contra naturam, id eſt, contra naturæ permiſſionem: nihilominus non poteſt videri perperam inducta ſervitus ex alia ratione naturali, quæ ſuaſit hominem ſervare potiùs, quàm occidere.

Aliter Reſpondet Ant. Faber, quod ratio naturalis poſſit conſiderari dupliciter, primò ſimpliciter, & per ſe; deinde ſecundùm quid, & ex ſuppoſitione, ſuppoſitâ videlicet malitiâ hominum, quæ Jus Naturale violavit. Primô modô ſervitus eſt contra naturam & rationem naturalem: alterô verò ſecundùm rationem naturalem.

Dices † Secundò: ſervitus etiam con- 8.
ſtituitur, & inducitur de jure civili, cur Ergò in definitione fit tantùm mentio Juris Gentium? Reſp. quia ſervitus ex bellis, quæ Juris Gentium ſunt, primò fuit inducta: cùm Ergò initium rei potiſſimum ſit ſpectandum, & effectus adſcribatur potiori cauſæ, ideò ſervitus in genere ſumpta, Juri Gentium hîc adſcribitur, de jure civili autem nihil negatur, vide *§. 2. v. bella etenim, ſup. tit.* Huc etiam facit regula: concurrente Jure Gentium & Civili, actus judicatur eſſe Juris Gentium, Weſenb. *n. 9. ff. de pact.*

Ad §. Servi autem. 3.

SUMMARIA.

1. *Unde ſervi dicti?*
2. *Cur ſervati?*
3. *Unde mancipia dicta? & n. 5.*
4. *Tamen multi ſervi nati.*

1. POſt † definitionem *rei* affert in hoc §. Imp. etiam etymologiam *nominis*, & tradit, unde ſervi ſic appellati fuerint. Nimirum non à ſerviendo (nam & mercenarii ſerviunt, vel ut meliùs dicamus ſervitia præſtant, qui tamen ſunt homines liberi, Jul. Pac. *h.*) ſed à ſervando; eò quod Duces belli (quos Imperatores olim vocabant) captivos ſervare, nec occidere, ſed potiùs vendere ſolebant. Rationem paulò diverſam reddit Petrus Oſtermannus *ad §. item ea, inf. de rer. diviſ.* quia ex captivis aliqui erant locupletes, & lytrô ſolutô à cognatis ſuis redimebantur: alii inopes, qui expectatâ redemptione aſſer-
vabantur. Ratio † autem hujus aſſervatio- 2.
nis eſt hæc: quia Natura cognationem quandam inter homines conſtituit, *L. 3. ff. de J. & J.* ideò prohibitum fuit, ne in captivos deſævirent victores, & eos necarent (quod ad improbitatem hoſtium coërcendam licitum erat)

ſed

ſed eos humanitatis gratiâ, vel ſibi, vel aliis, quibus vendere vellent, ſervarent. Humanitas enim & clementia rigori & crudelitati præferenda, *L. f. C. qui bonis ced. poſſ.*

[Sed ex hoc: an licitum ſit hoſtem, poſtquam captus eſt, extra actualem conflictum, interficere? Vide Joachimum Burger *obſervationum militarium*, 77 Brautlach. *conſult. 1. n. 23. & ſeqq.*

Quid juris hodie victor in perſonas bellò captas conſequatur, & quomodo capti tractandi? An interficiendi? Ad quid victori ſint obſtricti? Vide apud Georg. Brautlach. *dict. conſult. 1. per tot.* & apud nos infra *§. 13. de actionibus, n. 17.*]

3. Sed quia † ſervi etiam *mancipia* dicuntur, quæſtio eſt, unde eis illud nomen? Ad hoc Reſpondet Imp. mancipia dictos eſſe, eò, quòd ab hoſtibus manu capiantur. Et ſic conveniunt rebus nomina ſæpe ſuis.

4. Dices: aliqui ex † ſervis non ſunt manu capti & ſervati, ſed vel nati, qui vernæ dicuntur, vel aliis juris civilis modis in ſervitutem redacti: Ergò nomina non conveniunt rebus. Reſp. ſicut ad ſecundum argumentum ſuperioris §. quod denominatio fiat à principio cujuslibet rei, juxta illud: Initium cujuslibet rei inſpiciendum, non quod acceſſit poſtea, *text. in L. ſi tantum, 12. ff. de SC. Macedon.* Aliter Reſponderi poteſt ex traditis Weſenb. *h.* qui putat † mancipia dictos eſſe, 5. eò quod vendi & alienari ſoleant, mancipio enim dare, eſt ſolemni venditione alienare. Sic mancipium vel mancupium accipitur pro dominio, & poteſtate, quemadmodum igitur materfamiliâs dicitur eſſe in mancipio, id eſt, poteſtate mariti: ita ſervus in mancipio domini. Hinc etiam mancipare idem eſt, quod in dominiũ & poteſtatem alterius tradere, vid. Calep. *& lexica*, manumittere, ex poteſtate iterum dimittere, ſive ea dominica ſit, ſive patria, *t. 1. ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus.*

Ad §. Servi autem. 4.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis efficiantur ſervi?*
2. *Ex ancillis nati cur ſervi fiant? & n. 3.*
4. *Cur* Vernæ *dicantur? & n. 5.*
6. *Calamitas matris an nocere poſſit filio?*
7. *Liberi quomodo ſervi fiant?*
8. *Modus incurrendi ſervitutem de jure civili.*
9. *Cur ſervi fiant, qui ſe venundari patiuntur?*
10. *Tamen nemo eſt dominus ſui ipſius.*
11. *Quare hæc venditio ſubſiſtat?*
12. *Tamen furioſus puniri non poteſt.*
13. *An hæc venditio cum judicio fieri poſſit?*

1. QUæritur † in hoc §. quibus modis efficiantur ſervi? Ad quod Reſpondet Imp. quod vel naſcantur ſervi, vel liberi nati poſtea ſervi efficiantur. Illi naſcuntur ſervi, 2. qui ex ancillis † noſtris gignuntur. Ratio: quia Partus ventrem ſequitur, *L. partum, 7. C. de rei vendic.* id eſt, liberi quoad ſtatum matrem ſequuntur. Ratio rationis: quia licet ex legitimis nuptiis nati patrem ſequantur, *L. liberos, 10. ff. de ſenat.* tamen quia de jure civili cum ancilla non conſtat matrimonium, *L. cum ancillis, ff. de inceſt. nupt.* ideò ſicuti vulgò concepti, ita & ex ancilla nati ventrem, h. e. matrem lege naturæ communis ſequuntur, *L. 19. & 24. ff. de ſtat.* 3. *hom.* Ratio † alia: quia ea, quæ ex animalibus dominio meo ſubjectis nata ſunt, eôdem jure mihi acquiruntur, *L. item ea, 19. Inſt. de R. D.* Ergò partus ex ancilla mea natus, meus efficitur, conſequenter ſervus.

4. Tales † autem ſervi nati dicuntur *Vernæ.* Ratio eſt: quia ſicuti cætera animalia, quæ in villis naſcuntur vernô tempore, (quod fœturæ eſt) verna vocantur: ita & ſervi, qui jumentis, & quadrupedibus in jure civili ſæpe æquiparantur. *p. Inſt. de L. Aquil.* Ratio † 5. alia: quia vernaculum aliquando accipitur pro domeſtico, & opponitur adventitio; cum igitur ſervi ex ancillis noſtris nati non aliunde nobis advenerint, ſed domi nati fuerint, non malè vernaculi, vel vernæ appellantur.

6. Dices: Calamitas † matris non debet nocere filio, quare Ergò filius ſit ſervus, qui matrem habet ancillam? Reſp. propter rationes jam dictas, & ut certus ſit ſtatus hominis. Deinde non eſt novum, ut nativa matris calamitas noceat filio; quid ſi enim mater ſit pauper, quid ſi ſcortum? Nunquid filius quoq; talis, & ſpurius naſcitur? Porro cum ſentiat filius commodum ex ventre matris ſuæ, ut tit. ſeq. dicetur, cur non aliquod etiam incommodum?

Ad Verſic. Fiunt.

7. QUâ † ratione homines liberi nati poſtea ſervi efficiantur, jam ſupra indicatum, & aliquoties dictum fuit, quod de Jure Gentium ſervi fiant ex captivitate potiſſimùm, per Rationem ſæpiùs relatam. Sed præter hunc etiam Jus Civile quoſdam modos 8. conſtituendæ ſervitutis adjecit, è quibus † unum tantùm Imp. exempli causâ refert (nam exemplum unum doctrinæ causâ ſufficit, *L. ita vulneratus, 51. circ. f. ff. ad L. Aquil.*) videlicet eum: quando homo liber major 20. annis (non ignarus ſui ſtatûs) ad pretium participandum ſe venundari patitur. Nam ſi quis v. g. egit cum aliquo, ut ipſum. 20. aureis

reis venderet, & sibi pro lucro quinq; haberet, ipsi autem 15. redderet, hic ita venditus libertatem amittit, & servus efficitur. Ratio
9. secundùm † Theophilum: quia libertate indignus est, qui tantam sibi ignominiam inussit, ut liberum arbitrium vili pretiô venderet. Hoc quidem durum est, sed dura multa videntur, quæ tamen à jure cauta sunt.

10 Dices † nemo est dominus sui ipsius, *L. liber homo, 13. ff. ad L. Aquil.* Ergò nemo seipsum potest vendere, vel vendendi facultatem alteri concedere. Deinde in venditione debet intercedere certa rei æstimatio: sed libertas est res inæstimabilis, *L. libertas, 106. ff. de R. I.* Tertiò: nimia inæqualitas vitiat contractus bonæ fidei: atqui inter pretium & libertatem est nimia, imò infinitia inæqualitas, quia libertatis infinita est æstimatio, *L. non est singulis, 176. §. 1. ff. eod.* Finiti autem ad infinitum nulla proportio. *argt. L. sed si, 114. §. sed si, 8. ff. de legat.* Ergò non potest subsistere hæc venditio, si homo liber pro servo ven-
11 datur, *§. f. Inst. de empt.* Resp. hæc † venditio subsistit non propter voluntatem, & consensum hominis, sed propter authoritatem legis, improbum hoc factum punientis, quia lex plus potest, quàm nos possumus, Osterm. *ad rubr. Inst. de fideicom. hered.* & major est potestas legis, quàm hominis, qui legi subest, *Gail. 2. obs. 19. n. 5.* Itaq; pœnæ locô lex voluit hanc venditionem valere, propter degenerem animum ejus, qui rem inæstimabilem pretio subjecit, Perez. *h.* & liberi hominis venditionem, legibus recalcitrantibus, in odium tam turpiter statum suum habentis confirmat juris authoritas, Osterman. *ad §. f. Inst. de empt. & vend.*

Sed contra: Furiosus † puniri non po- 12
test, *L. divus 14. ff. de off. præsid.* atqui talis homo similis est furioso. Ergò, &c Resp. propter has & similes rationes hoc jus postea fuit correctum, *Novell. Leonis. 59.* Quamvis † ho- 13
mines hoc interdum fecerint cum judicio, quia videbatur ipsis magis expediens herum habere, & servire, quàm in perpetua mendicitate laborare. Ideò etiam stipulabantur partem sui ipsius pretii, & ejus liberam administrationem, Osterm. Vide quid ad longum scripserim de hac venditione, & quomodo ad usum modernum accommodaverim, in patrocinio debitorum, decad. 2. *q. 6. n. 18. & seqq. item n. 102. cum seqq. usque ad n. 126. inclusivè.* De reliquis modis amittendæ libertatis, & incurrendæ servitutis, quia Imp. hîc non agit, neq; nos agere volumus.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. An inter servos natos & factos sit differentia?
2. An inter liberos? & n. 4.
3. Nunquid ex servis alii ordinarii, alii vicarii, alii mediastini?
5. An non hodie sit triplex servitus?

1. Quamvis, † ut in præcedenti paragrapho dictum, servi alii sint nati, alii facti, tamen in conditione eorum nulla est differentia. Ratio est: quia eandem omnes servitutem serviunt, Wesenb. & Perez. h. omnes servi sunt æquè servi, Jul. Pac. h. nullus magis vel minùs est servus, quàm al-
2. ter. In liberis † autem hominibus multùm interest, utrùm ita nati, an verò liberi facti sint. Priores vocantur ingenui, posteriores liberti vel libertini. Inter quos sunt multæ differentiæ, adeò ut manifestum sit, ingenuos esse magis liberos, quàm libertinos, quemadmodum in sequentibus titulis pluribus apparebit.

3. Dices: † tamen ex servis alii dicuntur ordinarii, alii vicarii, alii mediastini, quemadmodum declaravimus, *in f. ad §. 7. v. qui gradus. Inst. de injur.* Alii librarii, histriones, balneatores, symphoniaci Atrienses, *L. sed si. 15. §. 1. de usufr.* E. etiam inter servos est differentia. Resp. distinguendô: est differentia, quoad munera, ministeria & officia, concedo: quoad statum, de quo in rubrica agitur, nego. Licet enim inter ipsos servos varia officia & gradus esse possint, tamen pariter omnes in domini sunt potestate. Aliter † se res habet 4.
in liberis, eorum enim, quod ad statum attinet, non una est conditio, cum alii à natura libertatem habeant, quæ vocatur *Ingenuitas*, alii à facto hominis, quæ est *Libertinitas*. cujus status ingenuitate inferior habetur, Wesenb. h. Itaq; divisio hôc locô secundum subjectam materiam est accipienda, & nigrum secundum rubrum est intelligendum, Wesenb. *n. 2. de servit.*

Dices Secundò: imò † verò triplex est 5.
servitus, nimirum dominii, *L. potestatis. ff. de V. S.* ascriptitia & colonaria, *L. lisibus. 20. C. de agric. & censit. lib. 11.* add. *l. 18. & 21. C. eod. L. 3. C. de infant. expos.* Ad hoc Resp. Wesenb. concedendô tempore Justiniani sic fuisse, hunc autem paragraphum nostrum, de una servorum conditione, procedere de jure antiquo, ac proinde sine judicio ex Cajo, aut aliquo alio veteri JCto sumptum esse. Vide tamen Harprecht *hic n. 14. & seqq.* ubi tradit: adscriptitios non esse servos, sed liberos, qua de causa eos ad testimonium admittit in testamento, *Idem §. 6. n. 20. & 21. Instit. de testament.*

DE INGENUIS.

TITULUS IV.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quis dicatur Ingenuus?*
3. *Cur in sui nativitate liber?*
4. *Ex qualibus parentibus debeat nasci?*
5. *Cur natus ex duobus libertinis non fiat libertus?*
6. *Quid si mater libera sit, pater servus?*
7. *Cur partus non sequatur conditionem patris, sicut in aliis?*
8. *Ratio prima.* 9. *Secunda.*
10. *Tertia.* 11. *Quid si mater tempore conceptionis sit ancilla, & tempore partus libera?*
12. *Cur partus liber nascitur?*
13. *Quid in casu converso?*
14. *Cur partus liber nascatur?*
15. *Tamen in crimine læsæ Majestatis & in felonia calamitas patris nocet filiis.*
16. *Quid si mater medio tempore fuerit libera.*
17. *Cur partus liber nascatur?*
18. *Tamen habitis extremis non curatur de medio?*

1\. IN † fine præcedentis tituli attulit Imp. subdivisionem divisionis, sive secundam divisionem personarum, ita ut liberi alii dicantur ingenui, alii libertini. Nunc in hoc & sequenti titulo membra hujus divisionis explicat, & inprimis ostenditur,

2\. Quisnam † dicatur ingenuus? Nimirum ille, qui statim, ut natus est, liber est, sive qui nunquam jugum servitutis expertus est. Rationem reddit Wesenb. & post eum Harp. talem, quod *ingenuum* †. apud Latinos sæpe 3. idem sit, quod nativum, ut cum dicimus, rursus ad ingenium, id est, naturam redit; ingenui fontes, id est, suâ sponte naturaliq; alveô fluentes, nullô artificiô coacti vel angustati, Ergò eôdem sensu homo ingenuus rectè dicitur, qui habet nativam ingenitam libertatem, & *Ingenuitas* ipsa naturalis libertas.

Ad Versic. Sive ex duobus.

4\. AD hoc † autem, ut quis dicatur ingenuus, nihil interest, sive nascatur ex duobus libertinis, sive ex uno ingenuo, & ex altero libertino. Ratio: quia cui competit definitio, eidem competit & definitum: sed his omnibus competit definitio, semper enim, quamprimum nati sunt, liberi sunt. Ergò, &c.

5\. Sed cur † natus ex duobus libertinis, non æquè fit libertus? Resp. quia libertus est terminus relativus, & dicit respectum ad patronum suum, qui eum dimisit; cum autem hîc nullus fit patronus, nulla manumissio, nullum fundamentum relationis, consequenter nullus libertus, quia Relatio non potest consistere absque fundamento & termino, Mynſ. *§. æquè. n. 24. Inst. de action.*

Ad Versic. Sed & si quis.

6\. QUid si † mater sit libera, pater autem servus, vel omninò incertus, quæstio est, qualis sit futurus filius? Respondet Imp. quod nihilominus liber & ingenuus, & si sit spurius. Ratio est, quia partus ventrem sequitur quoad statum, Ergò qui nascitur ex matre libera, liber & ingenuus nascitur.

7\. DICES: quare non sequitur conditionem patris, tanquam potiorem, cum aliàs à potiori fiat denominatio, & filii quoad familiam, & originem patrem non matrem sequantur, *L. cum legitimæ, 19. ff. de stat. hom. L. 1. §. qui ex, ff. ad municip.* similiter etiam quoad dignitatem, ita ut nobilis dicatur, qui ex patre nobili & matre plebeja nascitur, & non è contra, Joan. Staphilus *in tract. de grat. & expectat. circ. tert. part. reg. n. 15.* Gothof. *ad L. 13. C. de dignitat.* Resp. tres potissimùm causas hujus rei assignari.

Rationem primam † assignat Wesenb. *b.* 8. *n. 2.* quia partus extra justas nuptias conceptas ventrem sequitur, ut autem libero cum ancilla, sic liberæ cum servo non constat justum matrimonium. Ergò ex libero ventre natus, quamvis patre servo, ingenuus nihilominus nascitur; quia cum patrem justum non habeat, matrem jure naturæ sequitur, *L. lex naturæ, 24. ff. de stat. hom.*

Rationem † aliam reddit Ant. Fab. *ad L.* 9. *5. §. 2. ff. de stat. hom.* quia mater semper certa est, pater verò incertus, ut Ergò status hominis certus sit, & jus hominis gratiâ comparatum, matris conditio inspicitur.

Tertiam

10 Tertiam † Rationem superaddit Osterman. *hic*: quia mater trinô tempore prodest partui, cum pater non nisi unô, scilicet, tempore generationis, ut statim videbimus.

Ad Versic. Sufficit.

11 Quid si † autem mater tempore conceptionis fuerit ancilla, & tempore partûs libera facta, filius qui nascitur,
12 qualis erit? Resp. liber erit. Ratio † quia cum ventrem sequatur, fortunam & conditionem benigniorem sequetur. Accedit, quod partus nondum editus homo non rectè fuisse censeatur. *L. in Falcidia, 9. § 1. ff. ad L. Falcid.* Ergo in sui præjudicium non debet pro jam nato haberi, & tempus nativitatis tanquam magis favorabile præ tempore conceptionis spectari.

Ad Versic. Et è contrario.

13 Quid si verò † è contrario mater tempore conceptionis sit libera, tempore autem partûs efficiatur serva, vel ancilla, quæstio est, qualis partus nascatur, liber an servus? Ad hoc Resp. Imp. placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Ratio-
14 nem † mox subjungit: quia Calamitas matris (adveniens) non debet nocere ei, qui in utero est.

Ratio alia: quia filio jus libertatis jam fuit acquisitum, quod ei per factum matris auferri non debet. Ratio tertia: quia qui in utero est, toties pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur, *L. qui in utero, 26. ff. de statu hom.*

15 Dices: tamen † jura permittunt in aliis casibus, ut calamitas parentû noceat filiis, ut fit in crimine læsæ Majestatis: *L. quisquis. C. ad L. Jul. Maj.* item quando feudum vasallus amittit ob feloniam, etiam filiis id adimitur, *c. un. si vasallus feudo priv. cui deferatur L. 2. tit. 31. c. 1. § ult. qua fuit prima causa,* Resp. in crimine læsæ Maj. hoc speciale esse, propter atrocitatem ejus delicti, & in feudis ideò receptum, quia conceduntur acquirenti, & ejus successoribus, sub hac conditione, si fideles manserint, vide Gail. *2. de PP. c. 13. n. 13.* Itaq; subinde permittitur, ut calamitas parentum noceat liberis, præcipuè in reatu hæreditario, quia *sæpe solet similis filius esse patri*, & præsumitur in filiis eadem morum depravatio. Gail. *loc. cit. n. 24.*

Ad Versic. Ex his.

16 Quid si verò † tempore conceptionis mater fuerit ancilla, deinde manumissa tempore graviditatis, ante tempus partûs iterum in servitutem redacta, propter ingratitudinem fortè, vel aliud delictum, liberúmne an servum pariet? ad hoc Respon-
17 det Imp. liberum. Rationem † affert in textu: quia sufficit ei, qui in utero est, liberam matrem vel mediô tempore habuisse, sufficit matrem liberam fuisse vel minimô momentô, dum gestaret in utero.

Ratio rationis: quia qui in utero est, toties pro nato habetur, quoties bono illi futurum est, natum aliquô à conceptione temporis articulô fuisse Wesenb. h.

Dices: habitis † extremis de medio non 18
curatur: *per glos. in L. sive possideatis. 16. v. constitutis, C. de prob.* si Ergò tempore conceptionis & partûs mater fuerit ancilla, quid curamus tempus graviditatis intermedium? Resp. in favorabilibus sufficit habilitas medii temporis: *per text. h. & in § 6. v. licet. in f. de nox act.* atqui libertas est res omnium favorabilissima. *L. libertas, 122. ff. de R. I.* Ergò &c.

Ad §. Cum autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quid si ingenuus per errorem in servitutem conjectus?*
2. *Cur non fiat libertus?*
3. *Cur liber maneat?*
4. *An dicta de nativitate servorum habeant hodie usum aliquem?*

1. Quid si † aliquis natus sit ingenuus, & per errorem fortè in servitutem conjectus, deinde tractu temporis ex putatitia ista servitute manumissus, quæstio est: utrùm hoc officiat ingenuitati, & utrùm talis libertinæ conditionis efficiatur? ad quod Resp. Imp. non officere ei, in servitute fuisse. Ratio est:
2. quia † aliud est in servitute esse, aliud servum esse, Ant. Fab. *ad L. 4. ff. de stat. hom.* hoc enim proprietatem, illud possessionem notat, Wesenb. h. hoc juris est, illud facti; quemadmodum possidere, & in possessione esse, Joach. Hopper. h. Sic ergò natalibus non officit manumissio, quæ non mutat ingenuitatem in libertinitatem, Wesenb. Libertas ex abundanti data nullum ingenuitati præjudicium parit. Ratio: quia errore veritas non amittitur. *L. assumptio, 6. ff. ad municip.* Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur. *L. un. C. de error. adv.* Osterm. In libertatem hodie semper proclamare

clamare licet, sine ullâ præscriptione tem-
3. poris. Manet † Ergò talis liber & ingenuus,
neque propter manumissionem fit libertinus.
Ratio: quia ut mox videbimus, non ille libertinus fit, qui ex inopinata, sed qui ex vera *& justa servitute* est manumissus. Jul. Pac. h.

Quæ † de servis sub hoc titulo, & eo- 4.
rum nativitate dicta fuerunt, utiliter hodie ad hominea proprios, quos vocamus **die Leibaigene**, accommodari possunt, de quibus vide Johan. Hermann. Stamm. *de servit. person. lib. 3. c. 15.*

DE LIBERTINIS.

TITULUS V.

ABsolutâ primâ parte subdivisionis nostræ, sive primâ specie libertatis, quam ingenui habent, sequitur nunc de altera, quæ ad libertinos pertinet. Et quamvis aliqui subtiliter distinguant inter libertinos & libertos, tamen quia in jure passim confunduntur, ideò & nos indistinctè de iis agemus.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Libertini qui dicantur?*
2. *Cur manumissi ex* justa *servitute?*
3. *Nunquid sine manumissione multi ad libertatem perducantur?*
4. *Quid sit manumissio?*
5. *Unde nomen habeat manumissio in genere.*
6. *Unde solennis?*
7. *Veteres cur usi fuerint solemnibus verbis & ceremoniis?*
8. *Cur in manumissione?*
9. *Cur manumissi non fiant ingenui?*
10. *An non hodie de jure novissimo?*
11. *Manumissio unde originem sumpserit?*
12. *Cur non ex jure naturæ, sed gentium?*
13. *Quid moverit dominos ad manumittendum?*
14. *An manumissio etiam juris civilis?*
15. *Tria hominum genera.*

1. QUæritur † hîc: quinam dicuntur liberti-
ni? ad quod Resp. qui è servis facti sunt
liberi, vel aliter: Libertini sunt, qui ex
2. justa servitute manumissi sunt: Dicitur † au-
tem *justa*: id est, ex vera & legitima servitute, quæ reipsâ & jure servitus sit, non opinione, aut errore tantùm. Ratio: quia ut *inf. præcedentis tit.* vidimus, natalibus non officit manumissio erronea, & manumissus ex servitute facti non est libertinus, sed ingenuus.

Et quanquam † contingere possit, ut sine 3.
manumissione aliqui ad libertatem perducantur, *l. 1. ff. qui sine manumiss.* tamen ad salvandam definitionem dicere possumus: Imp. vel ad initium libertinitatis respexisse, quæ verisimiliter ex manumissione processit, vel ipsam manumissionem latiùs nonnihil accepisse, prout statim apparebit.

Ad Versic. Manumissio.

4. QUia † ignotum per æquè ignotum non
docetur, ideò Imp. statim Quærit: quidnam dicatur manumissio? & Respondet: manumissionem nihil aliud esse, quàm libertatis concessionem, sive de manu & potestate missionem, **jemand der Leibaigenschafft erlassen / oder frey geben.** Rationem mox
5. subjungit: nam † quamdiu aliquis in servitu-
te est, manui & potestati suppositus est, & manumissus, ab ea potestate liberatur. Hæc ratio congruit manumissioni in genere sumptæ.
6. Si autem † de specifica & solemni manumis-
sione sermo sit, tunc aliam etymologiæ rationem Myns. assignat, & quidem hanc: quod nimirum Dominus servum dimittere volens caput ejus, vel aliud membrum manu tenuerit, dixeritque: *hunc hominem liberum esse volo*, atq; ut sic eum versum è manu, dominio & potestate dimiserit. vid. Harp. *h. n. 6.* Wesenb. *in paratit. n. 2. & 3. ff. de manumissionibus*, Schard. *in lexic. v. manumissio.* Veteres † enim Roma- 7.
ni utebantur certis & solemnibus verbis ac formulis, non tantùm in rebus divinis, sed etiam in actibus civilibus, videlicet in adoptionibus, emancipationibus, testamentis, stipulationibus, actionibus, & aliis omnibus ferè negotiis, quas persequitur Barnabas Brissonius in volumine suo de formulis & populi Romani verbis, & obiter eas attingit Valent. Forsterus *de success. ab intestato, lib. 9. c. 1. n. 7.* Rationem autem generalem, quare non oporteat contemnere in rebus magni momenti externos apparatus & ceremonias, reddit Oldend. *in class. forens. act. class. 5. rub. de action. beneficiariis. §. ratio autem.* talem: quoniam ob oculos positæ solent animum nostrum, ad perpendendam rei, de qua agitur, eminentiam, feliciùs provocare.

[Idem Olden. *class. 3. act 7. in defensione rei, posit. 4. §. actor nunciavit*, dicit: quod externæ solennitates vim & potestatem

potestatem legitimi actûs significent. Et non frustra fuerint ejusmodi ceremoniæ introductæ, sed ut aliquid significantiùs ostenderent. Id quod multis exemplis *ibid.* allegatis ostendit. vide Waltherum *c. 21 de doctoribus in pr.* ubi ait: Tralatitium inde usq; ab omni antiquitatis memoria fuit, omnibus ferè gentibus, ut in plerisq; actibus legitimis quædam solennia & symbola, ritusq; ac ceremonias adhiberent: tum ne res magni momenti perfunctoriè viderentur factæ: tum etiam ut admonitiones utiles, & necessariæ, de officio faciendo hominum animis, per ea signa, insinuarentur, tantoq; firmiùs imprimerentur.]

8. Ratio † autem specialis hujus ceremoniæ
potest esse ista: Unumquodq; solvitur, sicuti
ligatum est: sicut igitur servi vel mancipia
fiant manucaptione, ita liberi manumissione.
9. Dices: jure † naturæ omnes homines
erant æquales, *L. quod attinet. 32. ff. de stat. hom.*
Res autem facilè redit ad suam naturam.
L. si unus. 27. §. pactum. 2. ff. de pact. quare Ergò
manumissi fiunt liberti, & non ingenui?
Respond. ideò, ut patrono sive manumissori,
qui manumittendô servum ingens ei
beneficium præstitit, debitus honor & reverentia
servetur: deinde sicuti memoria pristinæ
dignitatis in jure sæpe prodest: *L. nihil sibi, pen. C. de quæst.*
ita memoria pristinæ calamitatis
nocet, & macula quædam remanet:
neq; enim id, quod factum est, omninò infectum
fieri potest, *L. in bello. 12. §. 2. ff. de capt.*
Ad eum ferè modum, quô filii illegitimi postea
legitimati semper aliquam notam pristinæ
suæ conditionis retinent, Venat. *in analys. jur. pon. rub. de fil. presbyt.*
Quamvis Imp. novissimè
† omnes manumissos jusserit esse inge- 10
nuos, salvô tamen jure patronatûs, *Nov. 78.*
quâ constitutione effectum est, ut hodie ingenui
non solùm nascantur, sed etiam fiant,
Jul. Pac. *h.* Wesenb. *in parat ff. de natal. restituend.* Ant. Perez. *§. f. h. T.* Bachovius *in not. ad* Wesenb. *n. 4. ff. de stat. hom.*

Ad Versic. Quæ res.

11 Quæritur † in hoc Versic: unde originem
sumpserit manumissio: Et Respondetur,
quod non ex jure naturæ,
sed ex jure gentium. Ratio prioris est in
textu: quia jure naturali omnes liberi nascebantur,
ut paulò ante dictum: deinde privatio
præsupponit habitum, manumissio servitutem:
sed de jure naturali servitus erat incognita.
Ergò nec nota erat manumissio. Ra-
12 tio † posterioris: quia postquam jure gentium
servitus introducta est, secutum est occasionaliter
beneficium manumissionis. Ergò manumissio,
rectè juri gentium, quoad sui originem
adscribitur. Nam cujus juris est
actus, ejusdem est distractus: & quod est causa
causæ, est etiam causa causati, Wesenb.
& Perez. *h.*
13 Ratio † autem: quæ movit, vel movere
potuit dominos ad servos suos iterum manumittendos,
fuit partim labor, industria, &
obsequium ipsis præstitum, partim verò ipsa
humanitas. Interest enim nostrâ hominem
beneficio à nobis affici, *L. servus. 7. in f. ff. de serv. exp.*
& sicut liberi obsequiô sibi parant
spem successionis. *L. nec eo, 17. §. prætereà. 3. ff. de adopt.*
ita servi spem manumissionis; neq;
enim labores solent esse sine mercede, apud
homines ratione & humanitate præditos, *c. ne autem. 9. auth. de judicibus.*
Dictum † est autem, quod manumissio 14
sit juris gentium *quoad sui originem.* Ratio:
quia ex quo Jus Gentium introduxit servitutem,
occasionaliter etiam induxit manumissionem.
Quamvis si *formam* spectare velimus,
pleræq; manumissiones sint juris civilis,
id quod inde deprehenditur, quia in manumissione
multæ adhibentur solemnitates,
de quibus versiculô sequenti, quæ autem solemnitatem
requirunt, pleraq; sunt juris civilis,
non juris gentium.
Ex dictis † Infert Imp. in Versic. *& cum,* 15
quòd licet natura omnibus idem nomen tribuerit,
& jure naturæ unô communi nomine
omnes *homines* appellentur, tamen jure gentium
ceperint tria hominum genera esse: nimirum
Ingenui, qui ab initio statim nativitatis
suæ fuerunt, & permanserunt liberi; *Libertini,*
qui semel quidem servi fuerunt, sed postea ex
servitute manumissi; deniq; *Servi,* qui adhuc
sub manu & potestate domini sunt detenti.

Ad §. Multis autem modis. 1.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis servi ad libertatem perducantur?*
2. *Primus modus manumittendi in Ecclesia?*
3. *Cur in Ecclesia manumiserint?*
4. *Alter modus manumittendi per vindictam quomodo factus?*
5. *Quare per vindictam dictus?*
6. *Vindicius quomodo & quare manumissus? & n. 7.*
8. *Manumissi vindictâ cur majorem libertatem acquisiverint?*
9. *Tertius modus manumittendi per testamentum.*
10. *Cur frequentior cæteris?*
11. *Cur sic manumissus* orcinus *vocabatur?*
12. *Quis effectus hujus manumissionis?*
13. *Quartus modus manumittendi inter amicos.*
14. *Quis effectus ejus?*

15. Quibus

15. *Quintus modus per epistolam.*
16. *Cur inter absentes valeat?*
17. *Cur nihilominus manumissio dicatur?*
18. *Quis effectus?*
19. *Alii adhuc modi manumittendi remissivè.*

1. QUæstio † nunc est, quibus modis servi ad libertatem perducantur, sive quibus modis manumissio procedat? Ad hoc Respondet Imp. quod multis modis. Et quia ipse unum tantùm & alterum recenset, nos illis quoq; contenti erimus, lectorem ad *Lib. 40. digestorum* remittentes.

2. PRIMUS † MODUS manumittendi servum, & quidem publicè, fiebat in Ecclesia, ubi Domini servis suis, coram Antistite & plebis aspectu, libertatem præstabant. De hac manumissione habemus integrum titulum *in Cod. de his, qui in Ecclesia manumittuntur.* Exemplum hujus manumissionis insigne videre licet Aureliis in Gallia ad dextram introitûs Ecclesiæ cathedralis *à sainte Croix*, ad sanctam Crucem dictæ, ubi olim servos libertate donare moris erat, & id tribus lapidibus incisum ibi legitur, quemadmodum animadvertit Paul. Matth. Wehner, *in observat. pract. v.* Dingnotnul *in f.*

3. Ratio cur † id fecerint *in Ecclesia*, potest dari ista: quia actus pietatis maximè in Ecclesia fieri convenit, Aldob. *h.* atqui actus manumissionis est pius, & favorabilis, ergò potest fieri in Ecclesia, Nicolaus Losæus *p. 1. c. 3. & c. fin. de jur. universit. n. 74. fol. 69.* Rationem aliam assignat Wesenb. *h. n. 2. & in C. d. T. n. 2.* talem: sicuti olim illi, qui servos suos datâ libertate cives Romanos efficere volebant, & honoratiore quôdam modô in censum numerumq; civium referre, per censum in Comitiis, vel per vindictam, aut testamentum eos manumittebant: ita postea sub Christianis Impp. censum & solemnibus illis veterum jam obsoletis, receptum est, ut in Ecclesia coram Antistite, & cœtu fidelium, sive multitudine eorum, veluti in comitiis Ecclesiasticis, manumitterentur, qui plenam libertatem consecuturi essent, & in numerum civium recipi vellent.

4. ALTER † MODUS manumittendi servos fiebat publicè apud magistratum *per vindictam*. Et quidem ita: postquam dominus duxisset servum ad Prætorem, lictor Prætoris, virgulâ (quam ei præferebat,) præmissis solennibus verbis servum tangebat, moxq; dominus apprehensum manu dextrâ vertebat, atq; sic ei libertatem conferebat. Mynf. *h.* Wesenb. *in parat. n. 13. ff. de manumissis vindicta.* vel, ut Aldobrand. h. tradit, ter illâ virgâ percutiebatur manumittendus, & dicebat Prætor ter: *ajo te liberum esse more Quiritium.* Ratio † nominis, & origo, quare hæc manumissio dicatur vindictâ fieri, est ista: quia per eam mancipium vindicabatur in libertatem Theoph. *h.* & post eum Harp. *n. 7.* vel quia Vindicius Bruti servus primus hôc modô manumissus traditur, vide *text. in L. 2. §. & cum placuisset. ff. de orig. jur.* Wesenb. *h. n. 3.* ob patefactam reip. proditionem, Schard. *in lex. v. manumissio tripliciter*, cum adolescentum nobilium conjurationem patefecisset, libertate & civitate donatus fuit, *Id v. Vindicta.*

Pauiò † aliter id recenset Theophil. & 6.
post eum Harp. *h. n. 7.* quod Vindicius ille servus Viteiliorum fuerit, & juvenum quorundam Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus patefecerit, publiceq; libertate & civitate primus ita donatus, & in honorem ejus cautum fuerit, ut quicunq; manumitterentur apud magistratum, vindictâ manumissi dicerentur. vid *L. 2. §. & cum*
24. ff. de orig. jur. Aliam rationem † nominis 7.
dicunt esse istam: quia illa ipsa virga, quam lictor Prætori præferebat, vindicta fuit appellata. Wesenb. *h. n. 3.*

Et quia hic † modus manumittendi etiam 8.
publicus & solennis erat, ideò hôc modô manumissi majorem quoq; libertatem acquirebant, ita ut non tantùm liberi, sed etiam cives Romani efficerentur, Wesenb. *h. n. 4.* Ratio: quia actus judicialis potentior est extrajudiciali, *arg. L. pacta, 12. C. de pact.*

TERTIUS † MODUS manumittendi fiebat 9.
per testamentum, cum quis servum suum in testamento liberum esse jussisset, Theoph. *h.* vel quâlibet aliâ ultimâ voluntate, puta per codicillos, legatum, fideicommissum, Wesenb. *h.* Ratio hujus manumissionis est: quia cum pleraq;, quæ inter vivos rectè aguntur, etiam in testamento fieri queant: sequitur in qualibet ultima voluntate manumitti posse, Wesenb. *in parat. ff. de manumissis testam.* nam quod alicui permissum est inter vivos, multò magis permittendum est in ultimis voluntatibus, *arg. §. un. Inst. de L. Fus. Can.* Nihil enim magis hominibus debetur, quàm ut ultimæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *L. 1. C. de SS. Eccl.* Hæc manu-
missio † per testamentum erat valde frequens, 10
& ut intelligo, etiam hodiernô tempore apud Turcas valde usitata, qui in ultima voluntate, vel etiam circa confinium mortis multa Christiana mancipia dimittunt, quia videi: eorum operâ ampliùs uti nequeunt.

Et sicut Seneca cit. à Schneidew. *§. per vindictam, Inst. de legat.* de avaro dicit, quod nihil ratione agat, nisi cum moritur, tunc enim quando bonis ampliùs uti non potest, ea bene dispensat: Ita quoq; fiebat, ut domini servos suos sæpe tamdiu in potestate retinerent, quamdiu operâ eorum uti poterant, in casum autem mortis eos dimitterent, cum nullam ampliùs utilitatem ex ipsis sperarent. Talis
autem † libertus, in testamento manumissus, 11
vocabatur orcinus, quemadmodum videbimus

mus infra *§. pen. Inst. de singul. reb. per fideicom. relictis, & notat.* Wesenb. *ad tit. ff. rum de manumissis testamento.* Ratio : quia ipsius domini ad orcum descendentis libertus erat, sic ergò nullum habebat patronum, cui reverentiam
12 & operas præstaret. Fiebat † præterea non tantùm liber, sed etiam civis Romanus, perinde atq; si in Ecclesiis, vel apud magistratum manumissus fuisset. Ratio secundùm Wesenb. *h. n. 4.* quia etiam testamentum publici juris est, *L. 3. ff. de testam:*
13 Quartus † Modus manumittendi servum est inter amicos, cum videlicet domini præsentibus amicis quempiam ex servis manumittebant, coram præsentem : vel quòd id facerent in gratiam amicorum ; vel ut omnis doli & metûs suspicionem excluderent (nam præsentia amicorum excludit dolum & metum) vel quòd intra privatos parietes rem &
14 negotium expedire vellent. Talis † autem manumissus jura civitatis non consequebatur, Mynf. *h. n. 6.* propterea, quòd ista manumissio non ita solenniter & publicè fieret, quemadmodum duæ superiores. vid. Wesenb. *h. n. 4.* fiebat itaq; tantùm Latinus. Quis autem & qualis ille fuerit, inf. *§. f* videbimus.
15 Quintus † Modus manumissionis fiebat *per epistolam*, quando videlicet dominus servo in aliis locis degenti, vel agenti, literis permittebat, ut liber viveret.

Poterat enim fieri, ut dominus in locis remotioribus haberet aliquem fidelem & industrium servum, institorem fortè, vel, ut hodie loqui solemus, factorem, quem ob bene merita manumittere, eiq; libertatem concedere volebat, ad evitandos tamen sumptus, & ne quid interea negligeretur, in negotiis & mercimoniis suis, mallet ipsi absenti beneficium hoc indulgere, quàm ad se accersere, & coram manumittere. Quòd autem † hæc 16
concessio inter absentes fieri possit, hanc Rationem habet : quia ex sola voluntate & consensu domini pendet: Consensu autem constantia inter absentes quoq; peragi possunt. *L. 2. ff. de pact. L. 1. in. f. ff. de cont. empt.* Quod † 17
nihilominus manumissio dici possit, hanc: quia de manu & potestate dimittuntur, & qui literas ab alio scriptas habet, dicitur habere manum ipsius; si itaq; servus literis domini dimissus fuit, manu ipsius missus dici potest.
Taliter † autem manumissus non fiebat civis 18
Romanus, sed tantùm Latinus, Mynf. *ad f. n. 3.* Ratio : quia epistolæ sunt tantùm privatæ. Ergo minùs operantur, quàm solennitates publicæ.

Ad Versic. Sed & aliis.

19 Præter † istos quinq; modos hactenus enarratos, reperiuntur multi adhuc alii, tam ex veteribus legibus, quàm ex Imperatoris Justiniani Constitutionibus introducti, quibus libertas servo competere potest: sed quia de iis Imp. hôc locô non agit, nec nos agere volumus. Unum & alterum adhuc in progressu cognoscemus. Qui omnes in unum collectos videre desiderat, legat methodum Jur. Civil. Nicolai Vigelii, *lib. 6. cap. 4.* ubi 26. causas servitutis ac dominicæ potestatis amittendæ, libertatisq; acquirendæ enumerat, postea in sequentibus capitibus de manumissione pulchrô ordine tractat.

Ad §. Servi verò. 2.

SUMMARIA.

1. *Prætor quando & quomodo pro tribunali jus dixerit?*
2. *Quomodo de plano?*
3. *Contentiosæ jurisdictionis, &*
4. *Voluntariæ quæ?*
5. *Ubi & quando manumissio fieri possit?*
6. *Cur ubiq; & omni tempore?*

1. Pro hoc §. intelligendo † Notandum, Prætorem duobus modis jus dixisse, scilicet pro tribunali, & de plano. Pro tribunali, cum in superiore illa tribunalis sella eburnea sedens expedivit ea, quæ altiorem indaginem, & pleniorem causæ cognitionem requirebant, idque fiebat tantùm solemnibus sessionum diebus.
2. De plano, † cum in inferiore locô & quandoq; etiam procedens, in via & in transitu expedivit ea, quæ non requirebant plenam causæ cognitionem, sed summariam tantùm, quæ magis executione, quàm cognitione opus habebant, & magis in imperio, quàm jurisdictione consistebant, & hæc omnibus diebus peti perficiq; poterant, vide Wesenb. *§. f. inf. de bon. possess.*

Notandum † Secundò : ea, quæ coram 3.
magistratu vel judice expediuntur, esse in duplici differentia. Quædam dicuntur contentiosæ, quædam voluntariæ jurisdictionis. *L. 2. ff. de offic. proconsul.* Contentiosæ jurisdictionis dicuntur ea, quæ expediuntur tunc, quando partes ita ad judicium veniunt, ut inter se contendant, & una alteri contradicat. Voluntariæ † verò : quæ ita expediuntur, ut o- 4.
mnium, quorum interest, voluntas & consensus accedat. Ejuscemodi actus dicuntur esse manumissio, emancipatio, arrogatio, insinuatio donationis, testamenti factio apud

 acta,

acta, de quibus singulis infra suô locô. Plura de hac divisione jurisdictionis in voluntariam & contentiosam, vid. apud Matth. Stephani *lib. 1. de Jurisd. c. 13. per tot.* His ita notatis facilè intelligi poterit, quod in hoc paragrapho

5. Quæritur: ubi & quando † manumissio coram magistratu, v. g. coram Prætore, vel in provinciis coram Præside aut Proconsule, fieri possit? & Respondet Imp. quod manumissio fieri possit omni tempore, & omni locô honestô, non tantùm tunc, cum magistratus in suo prætorio consistit, vel pro tribunali sedet, sed etiam, cum quavis de causa in publico comparet, v. g. eum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum vel in theatrum eunt.

6. Ratio † prima est ista: quando actus sine permissione judicis fieri potest, si auctoritas judicis etiam minùs solemniter interveniat, nihil tamen vitiat. Mynf. *cent. 2. obs. 65.* Ratio alia: quia si fiat coram magistratu, actus est jurisdictionis voluntariæ, non litigiosæ, qui fit absq; figura & strepitu judicii, sine ullo partium conflictu: quæ autem jurisdictionis voluntariæ sunt, ubiq; & omni tempore expediri possunt: quod secus esset, si actus litigiosæ jurisdictionis foret. Nam actus judicialis die feriatô exerceri nequit, *L. dies festos. 11. C. de feriis.* & non nisi in loco judicii, Wesenb. *n. 10. ff. de testam.* juxta reg. Quæ causæ cognitionem desiderant, expediri non possunt, nisi judice pro tribunali sedente, ita Hopper. Wesenb. Osterm. & Perez. h.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit status libertinorum?*
2. *Subditi Romanorum quotuplices?*
3. *Cives Romani qui?*
4. *Latini qui?*
5. *Dedititii qui?*
6. *Cur exoleti?*
7. *Quotuplices liberti?*
8. *Ratio distinctionis quæ?*
9. *Quinam liberti fuerint cives Romani facti?*
10. *Qui Latini?*
11. *Qui Dedititii?*
12. *Quomodo differant in effectu?*
13. *Cujus conditionis fuerint cives.*
14. *Cujus Latini?*
15. *Cujus Dedititii?*
16. *Cur hæc differentia sublata?*
17. *Cur in specie conditio Dedititiorum?*
18. *Cur Latinorum?*
19. *Cur Imperator Justinianus omnes libertos voluerit esse cives Romanos?*
20. *Cujus ergò conditionis sint hodie manumissi?*
21. *Dedititiorum conditio ubi sublata?*
22. *Decisiones quinquaginta quæ?*
23. *Ubi conditio Latinorum?*
24. *Cur id Imperator hôc locô pluribus recenseat?*
25. *Quomodo manumissio per epistolam, vel inter amicos fieri debeat, ut manumissi cives fiant?*
26. *Cur 5 testes adhibendi?*
27. *An solus modus manumittendi antiquitus fuerit consideratus?*
28. *Cur Imp. Just. omnia sustulerit?*
29. *Alii modi manumittendi remissivè.*
30. *Quomodo Tribonianus Quæstor & Exquæstor.*
31. *Nunquid in seq. tit. certa ætas ad manumissionem requiritur?*
32. *Cur hîc de jure obsoleto agatur?*
33. *Cur utilis adhuc ista materia?*

1. IN † hoc paragrapho Quæritur: quotuplex sit status libertinorum? & Resp. quod olim fuerit tripertitus, hodie verò unicus & simplex. Ratio antiquæ differentiæ desumpta
2. fuit ex differentia subditorum. Nam subditi † Romanorum, sive illi populi, qui in Romanorum jus atq; potestatem bellô victi venerant, non omnes olim fuerunt ejusdem conditionis. Quidam enim indulgentiâ Romani victoris cives fuerunt effecti, alii Latini dicti: alii dedititii.

3. Cives Romani † erant, quibus jus civitatis concessum fuerat. Jura autem civitatis Romanæ erant patria potestas, testamenti factio, adoptio, agnatio, jus adipiscendorum Romæ honorum, jus togæ ferendæ: breviter, ut omnium Romanarum legum beneficiô quis uti posset: ita Andr. Alciatus *lib. 1. parergôn. c. 14.* Schardius *remissivè in lexic. v. cives Romani,* Vide Gothofr. *ad l. 1. C. de hæredibus instituendis.* ubi ad longum ostendit, quid ampliùs habuerint cives præ peregrinis, adde not. *q. 9. ff. de statu hominum.*

Latini dicebantur † quidam populi, qui suis legibus relicti, liberiq; erant, sed jura civitatis Romanæ non habebant. Unde neq; connubii, neq; testamenti, neq; patriæ potestatis, neq; suffragiorum, quæ propria erat civium Romanorum, participes erant. Adeò quidem, ut si qui Romani in colonias latinas mitterentur, jus civitatis Romanæ amitterent, consequenter ea quoque, quæ civitatis Romanæ erant propria. Neq; id adeò mirum, quia olim in Latium deduci solitæ sunt colo- 4.

niæ

niæ non tantùm eorum, qui nomina dabant, ſed aliorum quoque, quibus aquâ & igni interdicebatur, Alciatus *loc. cit.* Schardius *in lexic. v. latini.* Ergò erant deterioris nonnihil conditionis, quàm cives Romani, & jus latinitatis inferius quidem erat civitate Romanâ, ſed tamen ignominioſum non erat, Andr. Alciat. *loc. cit. & poſt eum* Schard. *loc. cit.*

5. Dedititii erant † peregrini quidam populi, qui cum in Romanorum fidem conceſſiſſent, & aliquamdiu vectigal ſolviſſent, tandem rebellibus animis ab eis deſciverunt, & arma contra Romanos ſumpſerunt. Quos collatâ acie, & datô congreſſu Romani vicerunt. Etenim quum impetum, fortitudinemque eorum peregrini ſuſtinere non poſſent, abjectis armis ſeſe dediderunt. Romani autem eos hâc ratione ſuperatos adeò humanè tractârunt, ut vitam illorum ſervarent, & imaginariam quandam libertatem relinquerent, ſed infamiæ notâ adſperſam, ita ut ad veram libertatem, Romanæq; civitatis jura pervenire nunquam poſſent, & quia ſe dedidiſſent, dedititii vocarentur: ita Theoph. *h. §. libertinorum autem.* Alciatus, *loc. cit.* 6. Schard. *in lex. v. dedititii.* Hæc tamen † conditio dedititiorum de rep. cito exolevit. Ratio: quia ultionis atq; iracundiæ calore introducta victoris impietatem quandam arguebat, Alciat. *loc. cit.*

7. His ita cognitis SCIENDUM † EST SECUNDÒ: quod ad ſimilitudinem horum triplicium ſubditorum, introducti quoq; fuerint triplicis generis liberti. Nam ex iis ſervis, qui manumittebantur, alii majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani; aliqui minorem, & fiebant Latini; aliqui inferiorem, & fiebant Dedititii; ut ita ſucceſſu temporis ſtatus ingenuorum omnium fuerit unus, libertinorum autem ſtatus tripertitus, *text. h. &* ad eum Mynſ. item Alciatus *lib. 1. parergôn. c. 16.*

8. Rationem † reddit Weſenb. h. talem: ne ſervilibus, & libertinis hominibus repleretur Romana civitas, ideò noluerunt olim omnes indiſtinctè manumiſſos cives Romanos effici, videbatur enim reip. intereſſe, ne ſervili ſanguine pollueretur civitas, & ſplendor familiarum, Oſterm. *h. in rat. oppugn.* Cives Roma- 9. ni † fiebant illi liberti, qui in æde ſacra, aut in teſtamento, aut vindictâ apud magiſtratum erant manumiſſi, vel olim cenſu in comitiis, Alc. *loc. cit.* Weſ. *h. n. 1.* Mynſ. *h.* per Rationem ſup. dictam, quia iſti modi erant publici, ideò 10 pleniorem effectum operabantur. Latini † fiebant illi, qui tantùm privatim per epiſtolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittebantur; Weſenb. *h. n. 1.* Mynſ. *n. 3.* 11 Alciat. *loc. cit.* Dedititii † fiebant illi, qui in ſervitute torti, vel vincti, qui poſt admiſſa crimina ſuppliciis ſubditi, & publicè pro criminibus cæſi ſunt, aut in quorum facie, vel corpore quæcunq; indicia, notæ, & ſtigmata, aut igne, aut ferrô ita impreſſa erant, ut deleri non poſſent, hi, ſi manumiſſi fuerunt, dedititii appellabantur, Gothofr. *ad l. 17. §. 1. v. cicatricibus, ff. de uſufr.* Alciat. *d. cap. 16.* Schard. *in lex. v. dedititii.* Mynſ. *h. n. 4.* Theoph. *h. §. libertinorum autem.* ubi Rationem nominis aſſignat talem, & dicit: dedititii vocati ſunt, ut quorum turpitudo communis erat, eorum & nomen commune eſſet. Et hæc † erat diffe- 12
rentia horum libertorum quoad originem; ſi effectum & rem ipſam ſpectare velimus, ita inter ſe differebant:

Primi illi † cives Romani melioris condi- 13
tionis erant, quia eis omnia concedebantur, quæ propria civium Romanorum eſſe, ſuprà diximus. Poterant itaq; teſtamenta facere, & ex teſtamento quibuscunq; perſonis ſuccedere. Ratio: quia unô conceſſô omne id conceſſum videtur, quod ex illo ſequitur, *L. cui juriſdictio. 2. ubi Dd. ff. de juriſdict.*

Latini † verò liberti, qui etiam Juniani 14
dicti fuerunt, (ex lege Junia Norbana, quæ conditionem eorum primò introduxit, Theoph. *loc. cit.*) erant deterioris conditionis, medium libertatis gradum adepti, vivebant ut liberi, moriebantur ut ſervi, veluti cum ſpiritu libertatem exuentes. Nam eorum bona à manumiſſoribus, ſive patronis, poſt mortem eorum, & ſi liberos habuiſſent, occupabantur, non jure hæreditatis, quoniam nulla eſt ſervi hæreditas, ſed jure peculii, idq; ex L. Junia Norbana, à M. Junio Silano, & L. Norbano Balbo Coſſ. latâ. Sic ergò neq; teſtamenta condere, nec ſibi in aliorum teſtamentis relictum poterant ullatenus vindicare, Gothoſ. *ad L. 1. in pr. v. conditio. C. de lat. lib. toll.* Alciat. *d. c. 16.* Schard. *in lex. v. latini Juniani,* Mynſ. *num. 6.*

[Hodiernô tempore in regno Franciæ advenæ, alienigenæ, ſive peregrini (de quibus Boerius *decif. 13. n. 18. & 19.*) ſimiles fermè ſunt hiſce ſervis, latinâ libertate donatis; ſicuti enim illi, pendente vitæ tempore, liberi erant, ſed mortis tempore ſervi efficiebantur, & teſtari de rebus ſuis non poterant: *dict. L. 1.* ita quoq; alienigenæ (quos Albinos, quaſi alibi natos, vocant) teſtari regulariter nequeunt, ſed Rex bona eorum ad ſe recipit, vide Anton. Perez. *n. 6. C. qui teſtamentum facere poſſunt,* & quæ nos ſcripſimus infrà *de ſucceſſ. ab inteſt. tit. 11. §. 3. & in tract. de teſtam. tit. 2. q. 1. limitatione 10.* de quibus vide pleniùs Speidelium *in ſpeculo v. albinagium.*]

Dedititii † infimæ & peſſimæ conditionis 15
erant, hi enim vivebant ut ſervi, moriebantur ut liberi. Nam toto vitæ ſuæ tempore ſervituti erant obnoxii, & morte demum ab ea liberabantur, gl. & Salic. *ad L. un. C. de dedit. lib. toll.* Schard. *in lex. v. dedititii.* Et quamvis latini patronorum beneficiô, id eſt, ſi iterum ab ipſis, aut teſtamentô, aut in æde ſacra, aut ante Conſulem manumittebantur, civium Romanorum privilegia fuerint conſecuti, quemadmodum & tunc, ſi petente patronô, beneficiô Principis id jus ſibi indultum eſſet: tamen dedititii ad veram libertatem, Roma-

næq; civitatis jura pervenire nunquam poterant, Gothof. *ad d. L. un.* Mynf. *b. n. 6.* Schard. *in lex. v. dedititia libertas.* Wesenb. *b. n. 6.* Alciat. *d. c. 6.* Et quia Ælius Sentius dedititios invenit, ideò dicit Imp. in textu nostro, quod ex L. Ælia Sentia facti fuerint dedititii. vide Tiraq. *ad L. si unquam, 1. n. 123. C. de revocanda donatione.*

Ad Versic. Sed quoniam.

16 Atque hæc, † quæ de differentia libertorum dicta fuerunt, antiquitus quidem obtinebant, postea autem ab Imp. Justiniano emendata fuerunt. Ratio generalis est ista: quia eorum divisio nascebatur ex differentia subditorum Romani imperii; cum itaq; hodie omnes subditi Romanorum sint cives Romani, *L. in orbe, ff. de stat. hom.* ideò consequens erat, omnes etiam libertos cives esse, Hopper. *h.* & ut ait Wesenb. *n. f.* Justiniano placuit, visumq; est æquius, cum libertini ejusdem essent imperii subditi, eos quoq; communis patriæ Romanæ civitate donari. Ratio similis redditur à Gothof. *ad L. 1. in pr. C. de latin. lib. toll.* quia latini & dedititii liberti introducti sunt ad imaginem & similitudinem subditorum dedititiorum & latinorum, origine autem sublatâ, non est, cujus sit imago.

17 Ratio † specialis quoad dedititios est in textu: quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, idq; ideò; quia vanum erat nomen hujusmodi libertatis, cum in rei veritate dedititii servi essent. Nos autem (inquit Imp. Justin. *in L. un. C. de dedit. lib. toll.*) qui veritatem colimus, ea tantùm volumus in nostris esse legibus, quæ reipsa obtinent. Et ut addit gl. non opus est verbis, quorum nullus sequitur effectus.

Ratio † specialis quoad latinos redditur 18 ab ipso Imp. Justin. in *L. 1. in pr. C. de latin. lib. toll.* talis: Cum latini liberti ad similitudinem antiquæ latinitatis, quæ in coloniis missa est, videantur esse introducti, ex qua nihil aliud reip. nisi bellum civile accessit (nam bellum civile fuit adversus Latinos, Hetruscos & Sabinos, ut notat Gothof. *ibid.*) satis absurdum est, ipsâ origine rei sublatâ, ejus imaginem derelinqui. Rationem aliam subjungit mox *in f. pr.* talem: quis enim patiatur talem esse libertatem, ex qua ipso tempore mortis in eandem personam simul & libertas, & servitus concurrant, & qui quasi liber moratus est, eripiatur non solum in mortem, sed etiam in servitutem, quasi diceret: Unus & idem non potest diversô jure censeri, & contraria non possunt esse simul: fieri Ergò non potest, ut quis in mortis articulo liber, & servus fit.

Ad Versic. Ideò nostra.

19 Atque hæ sunt Rationes motivæ, ob quas Imp. Justinianus omnes † libertos voluit cives Romanos effici: si petis etiam impulsivas, reddit tibi tales: quia Nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderat. Deinde, quia Res facilè redit ad suam naturam, ist est, ad primam originem, *L. si unus, 27. §. pactu. 2. ff. de pact.* atqui in primordio urbis Romanæ, & ut Imp. loquitur, à primis urbis cunabulis, una atq; simplex libertas manumissis competebat, eadem nimirum, quam habebat manumissor, hôc solô exceptô, quod is, qui manumittitur, libertinus sit, licet manumissor plerumq; ingenuus. Manumissi † itaq; juxta hujus paragraphi di- 20 spositionem, quoad libertatem, & cætera jura cum civibus communia, sunt ingenuis æquales, & in hoc solùm patronô inferiores, quod ipsi ad certas operas & obsequia obligentur, & libertini, non ingenui fiant.

Ad Versic. Et dedititios.

21 Quia † in superiori Versic. Imp. dixit: Ipse antiquum jus & differentiam inter libertos duabus constitutionibus emendâsse; nunc in specie attingit, quænam sint illæ constitutiones, & dicit, quod dedititiam conditionem sustulerit, *per L. un. C. de dedit. libert. toll.* quæ una est è quinquaginta decisio-
22 nibus. Nam † cum multæ essent juris altercationes & controversiæ inter antiquos, ipse Justinianus Imp. ex consilio Triboniani, Quæstoris sui, earum aliquas in peculiaribus constitutionibus, quas decisiones ob id vocavit, decidit, & placavit, *L. cum aliis, 6. C. de curat. furios.* de quibus vide Matth. Stephani, *in*
23 *proœm. Novell. n. 15. & seqq.* Latinam † autem libertatem sustulit per aliam Imperialem constitutionem, quæ habetur sub titulo, *C. de latin. lib. toll.* Ratio cur † id hôc locô pluribus 24 verbis enarret, est ista: ut ostenderet, non simpliciter intelligendum esse, quod hodie omnes servi, quôcunq; modô manumissi, liberi, & cives Romani fiant, sed tunc tantùm, si manumissio eô modô fiat, qui *in L. un. 6. 1. & 2. C. de lat. lib. toll.* præscribitur. Relatum enim est in referente cum omnibus suis qualitatibus, *L. Theopompus. 14. ff. de dote prælег.* videlicet, ut si quis † per epistolam servum 25 suum in libertatem perducere velit, hoc faciat quinq; testibus adhibitis, qui sese in epistola subscribant. Similiter, si inter amicos libertatem dare servo velit, liceat ei similiter quinq; testibus adhibitis suam explanare voluntatem. Rationem autem, cur † velit quinq; 26 testes adhiberi, reddit in *f. d. §. 1. & §. 2.* ut libertas

bertas servo competat, quasi ex codicillis delata. Nam quia Imp. à jure antiquo non voluit omninò recedere, & secundùm jus antiquum in omni ultima voluntate, consequenter etiam in codicillis (qui sunt species ultimæ voluntatis, *t. t. inst. de codicillis*,) manumissi cives fuerunt effecti, præterea in omni ultima voluntate, & in specie in codicillis, quinq; ad minimum testes requiruntur, *L. f. §. f. C. de codicill.* ideò constituit, ut si publica solennitas accederet, & testes quinq; vel inter amicos, vel per epistolam adhiberentur, manumissi perinde cives fierent, atq; si in codicillis manumissi fuissent.

Ad Versic. Et omnes.

27 Antiqui † Romani, quoad hoc, ut manumissus consequeretur cum libertate etiam jus civitatis, respexerunt non tantùm ad modum manumittendi, quemadmodum hactenùs declaratum fuit, sed etiam ad ætatem Domini & servi, cujus videlicet ætatis esset dominus manumittens, & servus manumittendus, an attigissent legitimam ætatem 30. annorum, nec ne, vid. Theoph. *h.*

28 Verùm † Justin. Imp. libertos omnes nullò nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habitô, civitate Romanâ donavit. *tot. tit. C. de lat. lib. toll. & t. t. C. de dedit. lib.* Ratio prima: quia legibus amica simplicitas, inimica verò talium discriminum difficultas. Ratio alia: quia Imp. antecessores suos humanitate superare studuit. Quemadmodum igitur Antoninus Imp. omnes in orbe Romano subditos provinciales, qui ingenui erant, voluit esse cives Romanos, *L. in orbe, 17. ff. de statu hom.* ita Justinianus omnes etiam libertos, quacunq; ratione manumissos, voluit similiter esse cives Romanos: vid. Wesenb. *h. v. in præsenti.*

[Antonius Perez *n. 7. C. qui testam. facere possunt.* Quod planè multum erat. Nam ipsi socii civium Romanorum, videlicet Itali, jus civitatis diu impetrare non poterant, donec variis promissis, à Druso Tribuno plebis delusi, illud in bello sociali armis tandem extorserunt, vide Florum. *lib. 3. c. 18.* & Stadium *ad Ipsum*; adde Hotoman *in indice legum Romanaru* &, ibi octo distinctas leges de civitate dictas enumerat. Confer notata *infra in pr. de usucap. & §. per traditionem. 40. de rerum divisione, amplatione 2.*]

29 Præterea † *in d. L. un. C. de latin. lib. toll.* multos alios modos addidit, per quos possit servis libertas unà civitate Romana præstari, qui ibidem possunt legi.

30 DICES † PRIMÒ: Imp. suprà in procœmio vocavit Tribonianum Exquæstorem, cur Ergò hîc vocat Quæstorem? cum Quæstor candidatus (qualis Tribonianus fuit, similis ferè Cancellariis nostris, Mynſ. *§. cumq. hoc. n. 11. sup. in proœm.*) sit is, qui adhuc est in officio, Exquæstor verò, qui desiit esse in officio. Ad hoc Resp. Wesenb. durante Quæsturâ Institutiones compositas fuisse, eâ verò finitâ publicatas, additâ illâ proœmii constitutione. Moris enim est, operibus demum absolutis & executibus præfationes addere.

31 DICES † SECUNDÒ: tamen in titulo mox seq. certa ætas requiritur ad manumissionem. Resp. ad hoc, ut possit quis manumittere, & libertatem præstare, concedo: ad hoc, ut libertas concessa major sit, vel minor, nego.

DICES † TERTIÒ: jura obsoleta & abrogata sunt prætermittenda, & non entis nullæ sunt qualitates, cur Ergò Imp. tractat hôc locô de tripertito libertinorum statu jam abrogato? Ad hoc Resp. quia Imp. sibi proposuit in hisce Institutionibus breviter exponere, & quòd antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remediô illuminatum est, *§. in quib. 5. sup. in proœm.* ubi Rationes vide. 32

DICES † QUARTÒ: hodie prorsus non habemus servos & libertos, cur Ergò frustra laboramus de servitute & manumissione? Resp. primò: tempore Justiniani saltem adhuc fuerunt, Ergò Ipse saltem non frustra laboravit. Resp. secundò: licet apud nos nulli servi & liberti sint, tamen alibi adhuc reperiuntur, Ergò non est inanis labor noster, alioquin etiam frustra disputaremus de insulis in mari natis, atq; aliis similibus materiis; quarum apud nos nullus usus est. Resp. tertiò cum Oldendorp. *in antinomiis, in explicat. reg. Ejus est actionem denegare,* licet antiquitatis observationes de servitute personarum, de manumissionibus, de judiciorum ritu, & aliæ id genus nonnihil mutatæ sint, & abrogatæ, summa tamen juris & honestatis capita manent, quæ nostro nunc foro inserviunt maximè. Si enim tollantur leges, earum tamen rationes manent, ex quibus illicò aliæ rationes oriuntur, Sicbardus *ad L. testium, 18. n. 4. de testibus.* Respond. quartò: licet servos & libertos non habeamus, possumus tamen argumentum ducere à servo ad monachum, & à liberto ad vasallum, quemadmodum ostendit Nicol. Everhard. *in locis legalib. loc. 24. & 25.* 33

Plures aliæ utilitates, quæ ex ista materia adhuc hodie manant, videri possunt apud Joann. Herman. Stamm, *in tract. de servit. person. lib. 1. cap. 1. & 2.* per totum.

[Confer Olden. *in classibus forens. actionum class. 4. act. 2. rub de actionibus Ædilitiis, q. 1. § & hactenus* ubi dit: in toto jure frequenter fit mentio servorum, utpote quorum usus esset apud Romanos frequentissimus. Inde mirum dictu est, quantam obscuritatem in hanc disciplinam tractatio de servis ingerat, quoniam multa de illis erant singularia, quæ non respondebant regulis aliarum personarum. Interim tamen non sine fructu legemus (modò sobriè fiat) quæ de servis introducta erant, utut hodie non utamur tali servitute. Nam habent pulchras rationes, quibus uti possumus in aliis negotiorum speciebus.]

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Utrùm omnes Domini possint servos manumittere?*
3. *Qui prohibiti?*
4. *Quis auctor L. Ælia Sentia?*

1. POst definitionem † manumissionis, &
modos manumittendi in superiori titulo
declaratos, Imp. nunc gradum facit ad
2. personas, & Quærit: utrùm † indistinctè
omnes Domini possint manumittere suos servos?
Et quamvis manumissio sit de genere
permissorum, ita ut cuilibet permissum sit,
servos è manu & potestate dimittere, nisi certas
ob causas prohibeatur (nec immeritò:
quia Quilibet rei suæ moderator est, & arbiter,
L. 1. C. mandati. & Nemo prohibetur uti
jure suo, vel aliis benefacere) nihilominus,
3. quia † reperiuntur certi quidam casus excepti,
& aliqui ex L. Ælia Sentia prohibiti, voluit
Imp. eos sub præsenti, & quidem peculiari
titulo explicare, quemadmodum etiam
in Digestis factum, sub tit. *Qui & a quib. manumissi liberi non fiant.* Quis † autem fuerit 4.
auctor hujus legis, Dd. non conveniunt, aliqui
putant eam temporibus Augusti latam
fuisse Anno 756. Sexto Ælio, & Cajo Sentio
Coss. Hotoman. *in indice legum Romanarum*, &
Jul. Pacius *h.* alii priscis istis Æliis adscribunt,
quia Æliorum familiam jurisprudentiæ studiô
floruisse constat *ex L. 2. ff. de orig. jur.* Wesenb.
h. n. 3. & in parat. ff. d. T. n. 1.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Cur debitores manumittere nequeant, qui solvendo non sunt? 2. Ratio prima. 3. Secunda. 4. Tertia. 5. Quarta.*
6. *An manumissio in fraudem creditorum facta, sit ipso jure nulla?*
7. *Ratio dubitandi. 8. Responsio affirmativa.*
9. *Ratio. 10. Cur lex Ælia Sentia impedeat?*
11. *Differentia inter alias res alienatas, & libertatem datam.*
12. *An libertas impediatur quoad manumittentem?*
13. *Quid si aliunde creditoribus consultum?*
14. *Cur manumissor revocare libertatem non posset?*

1. HÔc locô † proponitur prima exceptio,
quod videlicet illi debitores, qui solvendo
non sunt, & qui plus debent, quàm
in bonis habent, in fraudem creditorum ma-
2. numittere non possint. Ratio † est: ne fraudentur
illi, qui eorum necessitati succurrerunt,
per L. si mortis, ff. qui, & à quib. Hopper. *h.*
Licet enim libertas sit res favorabilis, & summus
quidem favor libertatis: non tamen est
tantus, ut in fraudem & præjudicium cedat
creditorum, Perez. *h.* nam Favorabilia quantumcunq;
in præjudicium aliorum non subsi-
3. stunt, Dd. *arg. pr. nostri.* Deinde Favorabilior †
est causa creditoris, qui certat de damno vitando,
quàm servi, qui de lucro captando,
4. *arg. L. fin. C. de acquir. & ret.* Præterea † creditoribus
quoq; favetur propter contractam fidem
publicam, sine qua stare resp. nulla po-
5. test. Perez *h.* Accedit, † quod illi, qui tempore
necessitatis pecunias crediderunt, magnum
præstiterint debitori beneficium, qui
non debet malum pro bono reddere, atq; in
remunerationem beneficii eos creditô suô defraudare;
debent itaq; potiùs servos vendere,
& ex pretio creditoribus satisfacere, vel eos
in solutum dare, quàm gratis tantùm manumittere.

Sed jam est alia † Quæstio: utrùm ma- 6.
numissio ipso jure non valeat, an verò de jure
subsistat, & revocari debeat? Ratio † dubi- 7.
tandi est ista: quia reliqua, quæ in fraudem
creditorum alienata sunt, stricto quidem jure
valent, actione tamen Paulianâ revocantur,
quemadmodum videbimus infra, *§. item si quis, 6. Inst. de action.* Ergò videri poterat etiam
manumissio valere, & revocari debere.

Verùm † hôc non attentô Respondet 8.
Imp. in textu; is qui in fraudem creditorum
manumittit, nihil agit. Quasi diceret: Etsi
reliquarum rerum alienatio valeat, & revocanda
sit per actionem, tamen datio libertatis
fraudulenta ipso jure irrita, Wesenb. *n. 2. ff. d. T.* & actus ipso jure nullus est, *Idem b. n. 1.*
ita ut non sit opus actione revocatoria. Ra-
tio † est in textu: quia lex Ælia Sentia impe- 9.
dit libertatem. Quod autem contra legem
fit, id ipso jure est nullum, *L. non dubium 5. C. de LL.* ubi dicitur: nullum pactum, nullam
conven-

conventionem, nullum contractum videri
volumus subsecutum inter eos, qui contra-
10 hunt lege contrahere prohibente. Ratio †
autem, cur lex Ælia Sentia impediat potiùs
libertatem, quàm revocet, est ista: quia triste
futurum erat, semel datam libertatem retra-
ctari, Wesenb. *h. n. 4.* Nam si semel compe-
teret libertas, ampliùs revocari in servitutem
11 servus non posset, Idem *n. 2. ff. d. T.* Ratio †
autem differentiæ inter res alias alienatas, &
libertatem datam, est ista: quia aliarum re-
rum alienatio non est disertè lege prohibita,
ideò valet ipso jure, quamvis Paulianâ actio-
ne revocetur: manumissio verò talis lege pro-
hibetur, est igitur, ut contra legem facta, ipso
jure nulla, Idem Wesenb. *h. n. 1.* qui *n. 5.* rectè
addit: hoc ita accipiendum esse, ut impedia-
tur † libertas quoad creditores, non quoad 12
manumittentem. Ratio: is enim ex ea cau-
sa impedire libertatem nequit, cum propriâ
ex fraude juvari non debeat. Unde † rectè 13
infert Myns. h. si aliunde esset consultum cre-
ditoribus, quod manumissor non posset revo-
care libertatem. Ratio: quia † nemo contra 14
factum proprium venire potest, *c. inter dilectos. 8. ext. de donat.* & si maximè diceret, se in
fraudem creditorum fecisse, tamen allegans
propriam turpitudinem in sui favorem non
est audiendus, *L. transactione finita. 39. C. de transact.* Vide tamen, quæ scribit Jul. Pac. h.

Ad §. Licet autem. 1.

SUMMARIA.

1. *An obæratus possit servum hæredem instituere? 2. Quare?*
3. *Cur hæredem aliàs non haberet?*
4. *Quid inde eveniret?*
5. *Cur permissum servum hæredem instituere?*
6. *An id sit utile creditoribus?*
7. *Cur unum solùm liceat instituere?*
8. *Quis effectus hujus institutionis?*
9. *Cur servus institutus fiat liber?*
10. *Cur hæres necessarius?*
11. *Tamen nemo cogitur hæres esse.*
12. *Cur servo non adeò grave?*
13. *Quid si autem dominus alium hæredem habeat?*
14. *Cur non procedat servi institutio?*

1. Quamvis † debitor obæratus, & is qui
solvendo non est, servos suos, & ne
quidem unicum in præjudicium credi-
torum manumittere possit? nihilominùs ta-
men permittit lex Ælia Sentia unum ex ser-
vis hæredem instituere ei, qui tantùm in bo-
nis non habet, unde creditoribus solvere pos-
2. sit. Ratio † habetur *in f. paragraphi nostri:*
quia valde prospiciendum erat, ut egentes
homines, quibus alius hæres extiturus non
esset, vel servum suum necessarium hæredem
haberent, qui satisfacturus esset creditoribus:
aut eô hoc non faciente creditores res hære-
ditarias servi nomine vendant, ne injuriâ de-
functus afficiatur. In effectu hoc vult dicere
Imperator: Interest defunctorum habere hæ-
redem, *L. & quia, ff. de interrog. act.* Hopper. *h.*
& sicut hæredem habere laudabile: ita sine
hærede decedere miserũ est. Corset. *in proœm.*
3. *sing.* Jam † autem homo obæratus præter
servum nullum hæredem habiturus esset. Ra-
tio: quia sicuti unusquisq; lucri sui causâ
contrahit, *L. actionum. 25. §. 1. ff. de O. & A.* ita
quoq; propter spem lucri hæreditatem adit,
hîc autem nullum lucrum sperari posset, sed
insuper damnum timeri. Ratio alia: quia
hæres defuncti locô debita solvere debet: Hæ-
res enim succedit in universum jus defuncti,
L. hæres. 37. ff. de acquir. vel. amitt. hæred. adeoq;
ad idem tenetur, ad quod defunctus teneba-
tur, *L. 3. in pr. ff. de bon. poss.* Hæres enim ade-
undo hæreditatem dicitur quasi contrahere
cum creditoribus hæreditariis, *§. hæres. 6. Inst. de oblig. quæ ex quasi cont.*

Si autem † defunctus debitor nullum hæ- 4.
redem habiturus esset, illud tandem eveniret,
ut creditores post mortem ejus bona subha-
starent, venderent, & dilacerarent, magnâq;
ut sic contumeliâ afficeretur (nam semper
deforme & calamitosum est bona defuncti au-
ctioni & hastæ subjici, Wesenb. *h.*) Quando- 5.
quidem † igitur inhumanum est, defunctos
injuriâ affici, & manes defunctorum ab omni
contumelia vindicandi sunt: ideò permissum
fuit tali debitori, ut posset unum ex servis,
& quidem solum hæredem instituere, eumq;
suo loco supponere. Ratio, ut si creditori-
bus satis non fiat, potiùs ejus hæredis bona,
quàm ipsius testatoris à creditoribus posside-
antur, vel distrahantur, vel inter eos divi-
dantur, quod est honestius: unde etiam hîc
habet locum, quod aliàs dici solet: Infamiam
effugit, qui alium suo loco supponit, We-
senb. *n. 4. ff. de his qui not. infam.*

Et hoc † creditoribus non est detrimento- 6.
sum, sed aliquando utile. Ratio: quia si ne-
mo hæreditatem adiisset, ipsi ultra defuncti
hæreditatem nihil consequi potuissent. Hoc
autem casu ipsum præterea servum habent
obligatum, ita ut successu temporis conveni-
ri & exigi possit, si is ad meliorem fortunam
pervenerit. *§. ult. inf. de act.* Wesenb. *h. n. 7.*

Ratio autem † cur *unum solum* servum, & 7.
non plures, hoc in casu liceat hæredes insti-
tuere, est ista: ut quia servi ipsi in bonis sunt,
eò minùs ex bonis decedat. Nam quod pot-
est fieri paucioribus, non debet fieri pluri-
bus, *arg. L. 1. ff. quod met. caus.* quod potest fie-

ri cum damno minori, non debet fieri cum majori. Ratio alia: quia unus servus tantundem potest præstare, quantum plures. Sed nunc

8. Quæritur: quis † sit effectus hujus insti-
tutionis? Ad hoc Respondet Imp. ut liber
9. fiat, hæresq; necessarius. Ratio † cur liber
fiat, est voluntas Domini, supponit enim
Imp. quod servum illum cum libertate hære-
dem instituerit. Nam non potest hæres fieri,
nisi simul etiam liber fiat, idq; ideo: quia ser-
vus nihil proprium habere potest, & hæredi-
tatis incapax est, ideò hôc ipsô, si dominus
vult eum esse hæredem, debet etiam velle li-
berum, juxta illud: qui vult consequens, de-
10 bet etiam velle antecedens. Ratio † cur di-
catur hæres necessarius, est ista: quia necesse
habet adire hæreditatem nolens volens, idq;
propter vigorem dominicæ potestatis; si
enim dominus habuit jus vitæ & necis in ser-
vum, cur non habuisset etiam facultatem &
potestatem, cogendi eum ad hæreditatem
adeundam? Aliud in filio, qui potest abstine-
re, *L. paterfam. 28. versic. respondit, ibi: filii pu-
dori parcitur. ff. de reb. auth. jud. poss.*
11 Dices: Nemo † cogitur sibi ipsi incom-
modare, & nemo invitus cogitur alienam
hæreditatem suscipere, *L. 16. C. de jur. delib,*
Wesenb. *n. 5. de acquir. hered.* cur Ergò servus
invitus cogitur ad suscipiendas in se tot &
tantas molestias, ad solvenda aliena debita,
ad ferendam alienam ignominiam? Resp. hoc
esse speciale in servo, propter vim dominicæ
potestatis, & rationes supra dictas. Deinde † 12
hoc non potest adeò molestum esse servo pro-
pter commoda, quæ inde percipit. Qui
enim relevatur in uno, non est mirum, si gra-
vetur in alio. *L. bene 3. circ. f. C. de quadr. præ-
script.* Recipit enim primò libertatem, quæ
est res inæstimabilis, *L. libertas, 106. ff de R. I.*
& quia Libertatis infinita est æstimatio, *L non
est, 126. § 1. ff. de R. I.* ideò pro finito damno lu-
crum capit infinitum, finiti autem ad infini-
tum nulla est proportio. *L. 114. §. 8. ff. de legat.*
Huic accedit etiam beneficium separationis,
quô si utatur, bona, quæ deinde sibi quærit,
non possunt à creditoribus vendi, etiamsi hæ-
reditas domini non sufficiat. *L 1. §. fin. ff. de se-
perat.* Et hoc est, quod Imp. dicit in §. *1. Inst de
hered. qual. & dif.* pro hoc tamen incommodo
illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ
post mortem patroni sibi acquisierit, ipsi re-
serventur. Et quamvis bona defuncti non
sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea
causa res ejus, quas sibi acquisierit, non ve-
neunt. Confer cum his, quæ scripsi *inf. §. ser-
vus autem, de hæred. instit. & §. 1. de hered. qualit,
& diff.*

Ad Versic. Si modò.

13 Quod † dictum est hactenus, permissum
esse domino servum in testamento cum
libertate hæredem instituere, id cum
hac restrictione intelligendum est: si modò ei
nemo alius ex eo testamento hæres extiterit,
quod duobus modis contingit. Primo: quan-
do † nullus alius scriptus est; secundò: quan-
do alius quidem scriptus est, sed certas ob
causas hæreditatem adire noluit, (paria enim
sunt hæredem non esse) & esse, sed repudia-
re hæreditatem, *L. un. C. quando non pet. part.*
idq; propterea † statutum & provisum est: 14
quia Cessante ratione legis, cessat ejus dispo-
sitio: atqui si alius hæres existit præter ser-
vum, cessat ratio L. Æliæ Sentiæ, nimirum
ignominia defuncti: igitur cessabit quoq; ejus
dispositio, videlicet servi manumissio. Qua-
re in hoc casu servus cum aliis rebus hæredi-
tariis debet vendi, & pretium inde compara-
tum creditoribus applicari.

Ad §. Idemque. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid si in institutione servi nulla sit mentio libertatis facta?*
2. *Cur nihilominus liber fiat?*
3. *Tamen quod testamentum non dicit, nec nos dicere debemus.*
4. *Quomodo novâ humanitate Imperator hoc induxit, cum dicat alibi, se non per innovationem induxisse?*

1. Quidsi † autem servus in testamento sit
hæres institutus, & nulla mentio liber-
tatis facta? Resp. Imp. nihilominus
hôc ipsô, quod hæres fit, liber fit, ex tacita &
præsumpta mente testatoris. Ratio est: quia †
2. unô concessô videtur id omne concessum, si-
ne quo illud haberi non potest: *L. cui jurisdi-
ctio, ff. de jurisd.* atqui sine libertate hæres ne-
mo esse potest, (quia ut præced. §. dictum:
servus nihil proprium habere potest) Ergò
concessâ hæreditate, videtur etiam tacitè
concessa libertas. Vel aliter: † qui vult con- 3.
sequens, debet etiam velle omne necessarium
antecedens, *L. 56. ff. de procurat.* & ad positio-
nem consequentis sequitur positio anteceden-
tis. Adhuc aliter: Interpretatio ita est facien-
da, ut potiùs valeat, quàm pereat actus: *arg.
L. si quando. 109. ff. de leg. 1.* atqui sine libertate
non valeret Institutio servi proprii, *pr. Inst. de
hered. Instit.* Ergò ita debemus hanc institu-
tionem interpretari, ut ei annexa quoq; sit li-
bertas. His accedit ratio ab ipso Imp. in
textu

textu nostro allata: Verisimile non est, eum, quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore. Verisimile non est, aliquem impugnare proprium suum judicium, *L. 3. ff. de milit. testam.* Nemo censetur in testamento suo jocari vel ludere, vide Porc. *ad §. si impossib. Inst. de inut. stip.* Nemo præsumitur inanem actum fecisse, &c. quæ tamen omnia sequerentur, si servus libertatem non consequeretur.

4. DICES: † quod instrumentum non dicit, neq; nos dicere debemus, Wesenb. *n. 7. de fid. instrum.* Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. n. 437.* & casus omissus habetur pro omisso, *L. quicquid. 99. ff. de V. O.* Mynf. *cent. 5. obs. 75. n. 6.* cum Ergò testamentum non loquatur de libertate, quare servus liber debet fieri? Resp. virtualiter hoc dicit instrumentum, sed non formaliter, tacitè, non expresse, sed taciti & expressi eadem est virtus, *L. de quibus. 33. ff. d. LL.* Voluntas testatoris simplici scripturæ præferenda: Animus præponendus est verbis, *arg. L. in conditionibus, ubi Dd. in pr. ff. de cond. & demonst.* Et hanc interpretationem æquitas suggerit, favorq; libertatis.

DICES † SECUNDÒ: Imp. in textu nostro 5.
ait: se hoc novâ humanitatis ratione induxisse, & tamen *inf. in pr. de hered. Instit.* dicit: se non per innovationem induxisse, quomodo ista inter se concordant? Respondeo, antiquitus fuisse controversum, utrùm servus sine libertate institutus fiat liber, nec ne? Et quamvis negativa sententia communis ferè esset, affirmativa verò Attilicinum, & paucos alios tantùm habuisset assertores, Imp. tamen Justinianus eam priori prætulit, & quæ antea tantùm pro opinione valuit, In vim legis valere voluit. Itaq; nova est hæc, non quoad assertionem, sed approbationem.

Ad §. In Fraudem, 3.

SUMMARIA.

1. *Quis in fraudem dicatur manumittere?*
2. *An sufficiat animus fraudandi, an verò etiam requiratur eventus rei?*
3. *Cur eventus solus non sufficiat?*
4. *Cur non animus fraudandi?*
5. *Imò in causa lucrativa sufficit fraus eventûs.*
6. *Tamen fideicommissaria libertas revocatur ob solum eventum.*
7. *Ratio differentiæ.* 8. *Ratio rationis, & n. 9. & 10.*

1. QUæritur † in hoc paragrapho: quisnam in fraudem creditorum manumittere censeatur? Et Respondetur, is qui tempore manumissionis jam solvendo non est, & qui omnibus suis bonis æs alienum dissolvere non potest: vel qui mox post manumissionem, (detractis nimirum per manumissionem servorum pretiis) desiturus est solvendo esse. Ratio: quia paria sunt, jam factum esse, vel de proximo faciendum, *L. pen. ff. de milit. testam.*

2. Ut autem † impediri possint libertates, duo concurrere, & probari debent, animus fraudandi, & eventus rei, ut nimirum animô dolosô servos manumiserit, & post manumissionem tantum in bonis non amplius supersit, ut creditoribus satisfieri possit. Nam regulariter in jure nostro Fraudis interpretatio, non tantùm ex eventu, sed etiam ex consilio desideratur, *L. fraudis. 79. ff. de R. I.*

3. Ratio † cur eventus solus non sufficiat, est hæc: quia fraus non est sine machinatione, *L. juris gentium. §. dolo. ff. de pact.* & Crimen contrahitur, si voluntas nocendi intercedat, *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sic.* Nam actibus in cunctis dominatur sola voluntas, *arg. L. in conditionibus, in pr. ubi Dd ff. de cond. & demonst.* Voluntas & propositum distinguunt omnem actum, *L. qui injuria. 53. ff. de furt.* Accedit, quod sæpe de facultatibus suis ampliùs, quàm in iis est, sperent homines, *text. in hoc. §. nostro.* (v. g. mercatores ex mercibus & commerciis, coloni ex ubere annona, alii ex alio vasculo mellis, Wesenb. h.) quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes in aliis regionibus, quàm in quibus ipsi morantur, per servos atq; libertos exercent, quo in casu, quia sæpè longô tempore ignorant statum rerum, & quantitatem facultatum suarum, bene contingere potest, ut omninò putent, se satis adhuc habere, & bonâ fide, sine omni fraudis consilio, servos dimittant, iisq; libertatem indulgeant, *L. 10. ff. qui & à quib. manumissi liberi non fiant.* Ratio † cur non sufficiat consi- 4.
lium & animus fraudandi, est hæc: quia in non atrocioribus est regula: non obesse conatum, cum injuria, nullum habet effectum, *L. 1. in f. ff. quod quisque jur.* Joach. Hopper. *h.* non punitur affectus, si non sequatur eventus.

DICES † PRIMÒ: in causa lucrativa ad re- 5.
vocationem sufficit creditores fraudari eventu, etiam absq; consilio, *L. 5. C. quæ in fraud. cred.* atqui libertatis donatio est causa merè lucrativa, quia manumissor nihil vicissim recipit, quod patrimonium ejus augeat. Ergò sufficit fraus eventûs. Resp. majorem regulariter veram esse: hîc autem speciali favore libertatis aliud introductum. Sed contra

DICES † SECUNDÒ: fideicommissaria 6.
libertas revocatur ob solum eventum, *L. ergò. 4. §. si in fraudem, 19. v. si quis autem, ff. de fideicommissar. lib.* Ergò etiam directa. Resp. ne-

gandò

7. gandô conſequentiam. Ratio differentiæ † eſt iſta: quia favorabilius eſt directum, quàm obliquum, *arg. L. fin. ubi Bald. C. qui manum. non poſſ.* Ergò etiam libertates fideicommiſſariæ
8. ſunt minùs favorabiles directis. Ratio † rationis: quia directa libertas immediatè à teſtatore, & libera ejus voluntate deſcendit: fideicommiſſaria autem proficiſcitur ab hærede, & non habet liberam voluntatem hæredis manumittentis, Harp. *h. n. 6.* ubi addit
9. aliamRationem differentiæ: † quia hæres non tenetur legatariis & fideicommiſſariis ultra vires hæreditarias: proinde ſi æs alienum abſorbet integram hæreditatem, ſervus libertatem fideicommiſſariam petere non poteſt. Adhuc † aliam rationem differentiæ vide 10
apud Mynſ. *h. n. 4.* & Oſterman. ubi ait: ſpeciale eſſe in fideicommiſſaria libertate, quam cum mandet teſtator dari ab hærede, excluditur defraudatio creditorum, cum in mandato non veniat quid illicitum, *L. creditor. 60. §. f. ff. mandati.*

Ad §. Eâdem. 4.

SUMMARIA.

1. *An minor 20. annis poſſit manumittere?*
2. *Cur non niſi apud conſilium.*
3. *Quid ſit, vel fuerit conſilium?*

1. IN hoc † paragrapho proponitur ſecunda exceptio regulæ ſuprà *ad rubric. n. 2.* propoſitæ. Nam ex L. Ælia Sentia domino minori 20. annis non aliter manumittere ſervos permittitur, quàm vindictâ apud conſilium, & juſtâ causâ manumiſſionis approba-
2. tâ. Ratio: quia † ubi majus eſt periculum, ibi cautiùs eſt agendum, *c. ubi periculum. 3. de elect. in 6.* atqui ſi minor 20. annis vult manumittere ſervum, periculum eſt, ne circumveniatur, & ſervorum blandimentis capiatur, bonisq; ſuis facilè evertatur, quod periculum ceſſat, ſi per magiſtratûs authoritatem manumiſſio fiat, Hopper. h. Ergò, &c. Nam cum libertas res inæſtimabilis ſit, *L. libertas. 106. ff. de R. I.* & ſemel data ampliùs retractari non poſſit, *§. ſemel. 6. inf. h. T.* non eſt temerè tribuenda à minore, ne damnum ſentiat ex facili manumiſſione, fragile enim & infirmum eſt hujusmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, *L. 1. in pr. de minor.* vide Ant. Perez. *h.* Imò licet Tutoris auctoritate manumittat, debet tamen ex L. Ælia Sentia apud conſilium cauſam probare, *L. 9. §. 1. ff. de auth. Tut.*

Sed quia † minor cauſam probare debet 3.
apud conſilium, obiter hîc quæri poteſt, quidnam ſit, vel olim apud Romanos fuerit conſilium? ad quod Reſpondet Jul. Pacius, fuiſſe certorum virorum conſeſſum, ſtatis anni diebus coëuntium. Romæ Prætor conſilio præerat, eiq; aſſidebant quinq; Senatores, & quinque Equites. In provinciis autem præſidi aſſidebant 20. cives Romani, qui vocabantur recuperatores, poſt Ulp. & Theoph. Jul. Pacius, *h. & Gothof. ad L. 4. §. Idem. 11. ff. de fideicommiſſar. libert.* Bachov. *in notis ad Weſenb. ff. de officio conſulis.* vide *L. 1. C. de vindict. manumiſſ. L. 2. in pr. ff. de officio ejus, cui mandat.*

Ad §. Juſtæ autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Prima juſta manumittendi cauſa in patre & matre.*
2. *Quomodo homo liber poſſit habere parentes ſervos?*
3. *Secunda cauſa in filio & filia.*
4. *Quomodo contingat eos ſervos eſſe?*
5. *Ratio.*
6. *Tertia cauſa in fratribus & ſororibus naturalibus.*
7. *Quarta in pædagogo.*
8. *Ratio.*
9. *Quinta in nutrice & educatore.*
10. *Sexta in alumno.* 11. *Et collactaneo.*
12. *Septima in ſervo procuratore.*
13. *Ratio.*
14. *An ſervus procurator eſſe poſſit?*
15. *Quot annos debeat habere?*
16. *Ergone minor 25. annis procurator eſſe poteſt?*
17. *Octava cauſa in ancilla uxore futura.*
18. *Cur juram. præſtare debeat de illa ducenda?*
19. *Quid ſi de novo ſenator fiat?*
20. *An minorennis ſenator fieri poſſit?*

QUæſtio nunc eſt: quænam igitur ſint juſtæ manumiſſionis cauſæ: ad quam Reſpondet Imp. ex plurimis aliis præcipuas eſſe ſequentes.

1. PRIMA, † ſi quis velit manumittere patrem aut matrem. Ratio: quia inconveniens eſt, ut parentes ſint in poteſtate liberorum ſuorum, & ut filii ſint caſtigatores parentum, hâc enim ratione ordo naturæ inverteretur. Accedit naturalis amor, & reverentia, quam liberi debent parentibus, juxta illud: ſemper ſancta & honeſta perſona patris filio videri debet,

debet, *L. liberto. 9. ff. de obseq. à lib. & libert. præst.* Et sicut alias dicitur: Iniquum est patrem egere, cum filius est in facultatibus, *L. si quis. 5. §. si impubes. ff. de agnosc. & alen.* ita multò magis iniquum est patrem servire, & servitutem præstare proprio suo filio, in libertate constituto. Accedit, quod non modica filii ignominia fit, si parentem servum habeat, *L. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de liberali causa.*

2. Dices: † quomodo fieri potest, ut homo liber habeat parentes servos, nunquid partus ventrem, & filius conditionem sequitur parentum? Resp. multis modis id fieri posse. Exempli causâ: si pater ad participandum pretium se venundari passus fuit, & eum filius deinde redemit. Vel si ambo, pater & filius fuerunt in unius & ejusdem dominio, & filius à Domino moriente hæres institutus, hoc casu, sicut omnium rerum, quæ in hæreditate sunt, ita & servorum, consequenter patris quoq; sui Dominus erit.

3. Secunda † Causa justæ manumissionis est, si quis filium servum, aut filiam ancillam velit dimittere, quod iisdem modis contingere
4. potest, quos antea recensui, vel † etiam tunc, quando homo liber amore ancillæ captus ex
5. illa liberos suscepit. Ratio † autem, quare tunc permittatur manumissio, est vel pietas paterna, & amor, quem gerit erga filium, cui utiq; aliquid est tribuendum: filius enim dicitur portio viscerum patris, *L. cum scimus. 22. §. ult. C. de agric. & cens.* vel ignominia à se avertenda, ignominia enim filii patris esse intelligitur, *L. sed si unius, 17. §. aut prætor. 10. cum seq. ff. de injur.*

6. Tertia † Causa est, si quis fratres aut sorores naturales velit manumittere. Ratio: quia sanguinis conjunctio devincit charitate homines, *L. pietatis, 6. C. de suspect. tut.* non potest autem frater fratri majorem charitatem exhibere, quàm si eum manumittat. Ratio autem, cur loquatur Imp. de fratribus & sororibus *naturalibus*, non verò de legitimis, est ista: quia si legitimi sunt, & ex legitimis nuptiis nati, hóc ipsô à nativitate sua liberi sunt, quia nuptiæ tantùm consistunt inter liberos, non servos, ut videbimus in *pr. inf. de nupt.* nisi aliâ ratione postea servitutem incurrant.

7. Quarta † Causa est, si quis pædagogum velit manumittere. Ratio: quia præceptor locô patris est, Menoch. *cas. 356. n. 46.* & naturali ratione adstringimur, ut benefacienti benefaciamus, *c. cum in officiis, 7. in pr. ext.*
8. *de testam.* Exinde † Doctores argumentum ducunt, quod æquiparentur præceptores, parentes, & sanguine juncti. *gl. in L. liberto, 9. ff. de obseq. parent. & pat. præst.* neq; immeritò: quia à parentibus habemus, ut vivamus, à præceptoribus, ut benè vivamus.

9. Quinta † Causa, si quis velit manumittere nutricem vel educatorem, idq; propter labores & vigilias: Labor enim non debet esse sine mercede, *c. ne autem, 9. auth. de judicib.* Ratio alia: quia lex nutritorem locô parentis habet, *L. si quis alumnam, C. de nuptiis,* & nutritoris amor erga alumnum tantus est, ut eô nomine in testimonio ferendo suspectus sit, vide Menoch. *de arbit. Jud. lib. 2. cent. 2. n. 1. & 2.* Eundem *cas. 356. n. 45.* Mascardum *conclus. 1121.* Sic ferè in tota Gallia nutritorem patrem appellant, & nutricem matrem, & collactaneos fratres, Boërius *decis. 318. n. 4.* Quod de nutritore dictum, idem in educatore obtinet. Ratio: quia tantus plerumq; est amor educatoris erga alumnum, ut eum vice filii habeat, *Idem ibid. n. 2.* hinc vocamus nutrices matres nostras, & patres eos, qui nos adhuc pueros educârunt, Viglius Zvich. *ad §. pater. n. 5. Inst. de testam.*

Sexta † Causa est, si quis velit manu- 10
mittere alumnum vel alumnam, h. e. ut explicat glossa, filios ex concubina natos, & hujus Ratio claret ex superioribus, vel ut alii explicant, eos, quos quis aluit & educavit, & Ratio hujus satis est abscondita, tamen sicuti varii sunt affectus hominum. *L. quia poterat, 4. ff. ad Treb.* ita dicere licet, hoc fieri ob affectionem, quam quis habet erga eum, cum quo quotidie conversatur. Eadem affe-
ctio † militat etiam pro collactaneo, h. e. 11
pro eo, qui ex eodem lacte nutritus est, quos, ut ante dixi, in Gallia fratres appellant, Boërius *loc. cit.* ubi dicit: quod æquiparentur Pædagogus, magister, nutrix, & alumnus, aliis coniunctis personis & consanguineis. Vide ad longum Tiraq. *de revocanda donatione v. susceperit liberos, n. 49. & seqq.* ubi ad longum declarat, quantus sit affectus altorum & altricum in alumnos.

Septima Causa, † si quis servum pro- 12
curatoris habendi gratiâ velit manumittere, dummodo servus is decimum septimum ætatis annum compleverit, & decimum octavum attigerit. *Capit. qui generaliter, 5. de procurator. in 6.* ubi dicitur: quod post 17. annum procurator ad negotia licitè deputetur. Ra-
tio † prioris est utilitas manumissoris, & ali- 13
quando necessitas, ut scilicet liber factus tantò commodiùs officium procuratoris pro patrono suo, cum usus esset, exercere, & tam in judicio, quàm extra judicium procurare posset.

Licet enim † ad negotia extrajudicialia 14
procuranda, & administranda, etiam servus procurator dari possit, *L. servum, 33. ff. de procurat.* tamen in judicio neq; agere, neq; defendere potest, *L. non idcircò, 44. §. ult. ff. de judic.*
Wes. h. Ratio posterioris † & ætatis est 15
ista: quia firmitatem judicii assecutus censetur is, qui decimum octavum annum attigit, *Dd. ad §. minorem inf. de adopt.* hanc enim ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores nostri rati sunt esse moderatam ad procedendum

dendum in publicum, *L. 1. §. 3. ff. de postulando.*

16 DICES: Ergonè † minor 25. annis procurator esse potest? Resp. de jure canonico, quod moribus observatur, non potest, *c. qui generaliter, 5. §. ult. ff. de procurat. in 6.* de jure civili esse quidem procurator potest, *per text. §. nostri*, præsertim ad extrajudicialia negotia, *L. cum mandatu, 23. in fine, L. etiam, 4. ff. de minor. dict. capit. 5.* non tamen expedit, sed meliùs est constituere procuratorem, qui sit major 25. annis, *L. minor, 51. ff. de procurat.* ubi Ratio redditur: quia minorennis restitutionem in integrum obtinere potest. *adde L. 4. & 23. in fin.* Sed quia hæc quæstio altioris indaginis est, & de ea Imp. præcisè hîc non agit, neq; hujus loci est, ut hîc plenè examinetur, videri potest Harp. *ad §. procurator, 1. n. 123. cum seqq. inf. de iis per quos agere possumus.* vide quæ scripsi *ad Tit. ff. de procurat. q. 10.*

17 OCTAVA † CAUSA est: si quis ancillam matrimonii causâ manumittere velit. Ratio: quia cum serva matrimonium non constat, *per L. 3. C. de incest. nupt.* Wes. *h.* atq; inter liberum & servum nuptiæ non consistunt, Theoph. qua de re *inf. sub. tit. de nup.* Ad hoc
18 tamen † requiritur, ut ille manumissor præstet prius juramentum, quod illam mulierem intra sex menses in uxorem ducere velit, text. h. & *in L. si collactaneus. 13. ff. de manum. vindict.* Ratio est: ne aliud simulet, & aliud deinde agat. Et quamvis matrimonia regulariter libera esse debeant: *c. gemma, 29. ext. de sponf.* tamen in hoc casu cogitur, quis necessariò ad matrimonium contrahendum, Mynf. *h.* non quidem ab initio, sed saltem ex postfacto: Nam quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. in commodato, 17. §. sicut 3. ff. commodati.*

19 Excusatur † tamen ab ea ducenda, si nova causa, & novum impedimentum superveniat. Ratio: quia nova causa novum postulat consilium, Gail. *1. obs. 24. in f.* si itaq; Dominus senator factus fuerit, eam ampliùs ducere non cogitur, Mynf. *h.* Ratio: quia senatori non licuit libertinam uxorem ducere, idq; ideò, ne sanguis senatorius inficiatur.

20 DICES: Ergonè † minorennis senator fieri potest, quô quid ineptius, cum à senibus senatus dictus sit, Gothof. *ad L. 15. §. 3. lit. p. ff. de excus. tut.* Respondeo: olim quidem à P. Clodio lege latâ cautum esse, ne quis minor annis 30. senator couptaretur, Gothof. *loc. cit.* Et L. annaria nullus ante 43. annum poterat consulatum adipisci, Prevot. *de magist. Rom. c. 5.* sed hoc non usq; adeò servabatur, nam *in L. ad remp. 8. ff. de muneribus & honoribus*, habetur, quod ad remp. administrandam, & ad honores, 25. annus inchoatus sufficiat. Testatur etiam Menochius *de arbitrar. jud. quæst. cas. 427. n. 20.* quod senatores Romæ fuerint assumpti, qui vigesimum annum attigissent. Vide *L. quidam, 57. ff. de re jud.* ubi habetur, quod minor consul esse possit, vel Prætor, vide Menoch. *de præsumpt. in indic. lit. V. Valerius.* Imò in *L. unica. ff. de off. consulis* evenire posse dicitur, ut minor 20. annis consul sit. Cur Ergò non etiam senator? Adde Horat. Tursel. *lib. 3. hist.* ubi Octavianum Augustum annos 20. natum consulatum obtinuisse scribit, *mihi fol. 133. in f. cum f. seqq.*

Ad §. semel autem. 6.

SUMMARIA.

1. *Quid si ex falsa causa servus à minore manumissus sit, an subsistat manumissio?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*

1. QUid si autem † minor 20. annis, servum vel ancillam manumittere volens, causam aliquam apud consilium allegârit, eáq; approbata fuerit, postea autem primùm appareat, eam falsam esse, retractatúrne id,
2. quod actum fuit; Videri † posset, quod sic: quia decreta ex injustis causis lata aliàs retractantur, *L. cum hi. 8. §. si prætor. ff. de transact. L. 5. ff. de reb. cor.* Wes. *h. t. t. C. si ex fals. instrum. vel testim. judic. fit.* sed Imp. contrarium Respon-
3. det, Ratio: † quia libertas semel data revocari nequit, *L. liberos. C. de lib. causa, t. t. C. si ad lib.* Wesenb. Semel approbatum non est ampliùs improbandum, *L. 6. §. 6. ff. de excus. tut.* quod semel placuit, ampliùs displicere non potest, *c. quod semel. 21. de R. I. in 6.* Imputet sibi magistratus, quod in ipsa causæ probatione non contradixerit. Idq; ob favorem libertatis singulariter introductum est, quia cum lex judicis arbitrio hujusmodi causæ examen cõmiserit, probationi causæ contradicendum erat, non etiam causa semel approbata refricanda, Mynf. *h.* Quod si tamen probatâ causâ libertas præstita sit, restitutio in integrum minori 20. annis contra libertatem concedi potest, *L. 3. C. si adversus libertatem.*

Ad §. Cum ergò. 7.

SUMMARIA.

1. *Cur caput secundum L. Ælia Sentia mutatum?*
2. *Cur antiquitus inductum?*
3. *Cur Imperator tempus medium statuerit?*

4. Cur

4. *Cur is, qui implevit annum 17. manumittere possit?*
5. *Cur de jure Novellarum sufficiant 14. anni?*
6. *Pretium servorum quodnam sit?*
7. *Quæ ætas inter vivos ad manumissionem requiratur?*
8. *Cur adhuc ætas legitima, vel justa causa requiratur?*
9. *Cur facilius minorennis ad advocandum, quàm procurandum admittatur?*
10. *Cur tot antiquitates sub hoc titulo referantur?*
11. *Cur tam frequenter jura mutentur?*

1\. IN hoc paragrapho emendat Imp. secundum caput legis Æliæ Sentiæ, secundum quod non licebat domino manumittere servos testamento, ante annum vigesimum, & argumentatur contra istud hoc modò: Cui licet, quod est plus, debet etiam licere, quod est minus, *c. cui licet. 53. de R. I. in 6.* sed is, qui implevit 14. annos, potest facere testamentū, ut infrà audiemus, potest hæredem omnium suorum bonorum instituere, potest legata relinquere, potest de omnibus suis facultatibus disponere, cur ergò non similiter posset de servis suis in ultima voluntate, quemadmodum voluerit, disponere, & libertatem eis præstare? Absurdum videtur majora concedere, minora prohibere. Majus autem, & plus est testamentum facere, quam manumittere unum servulum, qui vix 10. 15. aut 20. solidis æstimabatur. *Vid. L. si quis. 35. §. fin. autem. 5. C. de donat.*

2\. Nihilominus, † quia libertas inæstimabilis res est, habuit lex Ælia Sentia etiam Rationem, cur eam nollet tam facilè ætati juvenili committere.

3\. Cum itaq; † rationes stent in utramque partem, & in perplexitatibus media via eligenda sit, *c. 13. ext. de restit. spol.* Imperator tempus, quod inter decimum quartum, & vigesimum annum intercedit, divisit, & medium statuit, ut nimirum, qui plenam pubertatem attigit, hoc est, qui implevit decimum septimum annum, in testamento manumittere posset.

4\. Rationem ipse assignat † in textu: qui adeò sapit, ut pro aliis postulare, advocare, & suo patrocinio alium juvare possit, is haud dubiè sibi quoq; rectè consulet: atqui is, qui decimum septimum annum complevit, pro aliis in judicio stare, & postulare potest, *L. 1. § 3. ff. de postulando.* Ergò sua quoq; negotia rectè geret. Nam quisq; magis sedulus est in propriis, quàm alienis, & verisimile non est, eum qui diligens & industrius est in actibus publicis, labi per ætatem, *L. 1. C. qui & advers. quos.* Qui reputatus est aptus ad unum arduum negotium, non debet ineptus ad aliud censeri: Firmitatem judicii assecutus censetur, qui decimum septimum annum complevit.

5\. Atq; hæc de jure Institutionum. Verùm † de jure Novellarum, quâ ætate quis testari potest, eâ etiam in ultimis voluntatibus servos suos manumittere potest, *Novell. 119. c. 2.* quod habet hanc Rationem: opinio illa prævalet, quæ melioribus rationibus comprobatur, *L. 1. §. sed neq. C. de vet. jur. enuc.* atqui ratio, quæ adducta est contra legem Æliam Sentiam, prævalet ei, quæ allata est pro illa. Ergo, &c. Esto enim, quod libertas sit res inæstimabilis, id tamen respectu servi est intelligendum, cui multum per eam accedit, Domino autem nihil, vel modicum decedit. Nam † ex *L. 3. in pr. C. commun. de legat.* constat, 6. quod servi & ancillæ majores 10. annis, si sine arte sint, 20. solidis æstimentur, minores re... annis non amplius, quàm 10. solidis. Si autem artifices sint, usq; ad 30. solidos æstimatio eorum procedat, sive masculi, sive fœminæ sint. Exceptis Notariis & Medicis utriusq; sexûs. Cum Notarios 50. solidis æstimari, Medicos autem & obstetrices sexaginta voluerit Imp. Justinianus. *L. 1. §. 5. C. commun. de servi. manum.*

7\. Sed an idem † hodie sit in manumissione inter vivos, ita ut is, qui 14. annos habet, servos suos manumittere possit? Mynl. post Theoph. putat, quod non, & quod adhuc hodie, sicut olim, requiratur in manumissione inter vivos vel ætas legitima, vel justa causæ cognitio. Ratio reddi † potest talis: quic- 8. quid specialiter non reperitur expressum in correctione, id veterum legum constitutionumq; regulis relictum intelligitur, *L. præcipimus. 36. §. 4. C. de appellat.* & correctio facta in uno, non censetur facta in alio. *L. si quando. 35. C. de inoff. testam.* Ratio rationis; quia odiosa sunt restringenda, *c. odia. de R. I. in 6.* correctio autem legum odiosa est, & semper vitanda, *arg. L. sancimus. 27. C. de testam.*

9\. Dices: procuratoris † vile est munus, advocati autem nobile & honorificum, quare Ergò ita dubitatur, an minor 25. annis possit procurare, & tamen nemo dubitat, quin possit advocare? Resp. quia procurator fit dominus litis, *L. procurator. 11. in pr. ff. de doli mali & met. except.* tenetur actione mandati, tenetur item cautionem & satisdationem quandoque præstare, ut infrà videbimus, *sub. tit. de satisd.* læsus autem minorennis habet restitutionem in integrum, *t. t. ff. de minor.* quâ impetratâ omnia debent in pristinum statum restitui, & facilè potest judicium eludi. Quæ omnia in advocato cessant.

10\. Ex hoc titulo † iterum deprehendimus, quemadmodum etiam ex sequenti deprehendemus, quod in his Institutionibus breviter exponatur, & quod antea obtinebat, & quod postea Imperiali remediô illuminatum est, *§. in quib. 5. in proœm. Inst.* Colligimus secundò, ve-

dô, verum esse, quod in §. u. [illegible] de J. N. G. & C. dictum fuit, jura civilia sæpe mutari, vel tacitô consensu populi, vel aliâ postea le- [illegible] minimè quia sapientis est in melius mutare consilium, [illegible] *[illegible]*

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

TITULUS VII.

Ad Rubric. & Princip.

SUMMARIA.

1. *An certus numerus & modus servorum manumittendorum?*
2. *Qualis?* 3. *Quare?*
4. *Cur prohibitio tantùm in testamentis facta?*
5. *Cur lex Fusia Caninia vocetur.*
6. *Cur Justinianus eam sustulerit?*
7. *An valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates?*

HActenus Imp. declaravit, quinam domini manumittere possint, vel non possint, nunc
1. QUÆRITUR: an † certus modus & numerus præscriptus sit servorum manumittendorum? Ad quod Respondet Imp. quod lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus fuerit in servis testamentô manumittendis, hic au-
2. tem erat † talis: ut à duobus servis usq; ad decem liceret dimidiam eorum partem duntaxat manumittere, à decem usq; ad 30. partem tertiam; à triginta usq; ad centum partem quartam: à centum usq; ad 500. partem quintam. Plures autem quàm centum ex quantocunq; numero manumittere non lice-
3. ret, vide Myns. Wes. & Perez. h. Ratio † hujus legis erat ista: ne libertis & sordidis hominibus repleretur civitas, Wesenb. & Hop-
4. per. h. Ratio: † quare prohibitio fuerit facta tantummodo in testamentis, est ista: quia liberaliores sunt ferè morientes, quàm viventes; Hopp. h. & quia in testamento facilius, quàm inter vivos, solent domini manumittere totam familiam, & omnes servos, postquam iis amplius uti non possunt. Wesenb. Debebat itaq; coërceri morientium liberalitas. Quò enim liberaliores sunt, qui moriuntur, quàm qui vivunt, eò magis, veluti quodam frænô, coërcendi erant, qui res suas perdunt, & hæredibus parùm, aut nihil relinquunt, Perez. h. leges enim illis malis se maximè opponunt, in quæ homines procliviores sunt, Matth. Steph. ad Nov. 194. n. 6. Ratio autem † nomi- 5.
nis, quare hæc lex *Fusia Caninia* dicatur, varia à Doctoribus affertur: aliqui putant à *cane* nomen habere, eò quod invida fuerit, ad instar canum. Sed hæc allusio magis est, quàm derivatio. Alii ab auctore suo Fusio Caninio denominationem deducunt: alii P. Furio Camillo, & C. Caninio Gallo consulibus, qui annô 752. consulatum gesserunt, adscribunt, & eam Furiam, non Fusiam dici volunt. Vide Mynf. & Harp. h. Item Hotoman. *in Indic. Ist. Roman. v. Furia Caninia.* Antiqui enim dixerunt Fusius pro Furius, & Valesius pro Valerio, ut notat ex Festo *Calepin. v. Fusius.*

Ad Versic. Quàm quasi.

6. SEd hanc † legem Imp. Justinianus sustulit. Rationem ipse reddit: quia Lex invida tollenda: *§. fin. inst. de donat.* atqui hæc lex erat invida, & favori libertatis contraria. Impediebat enim libertatem, cujus summus est favor.

Rationem aliam superaddit: quia Inhumanum videbatur, vivos quidem habere licentiam totam suam familiam (h. e. famulatum, sive servorum turbam) libertate donandi: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere. Quasi diceret: quicquid conceditur inter vivos, multo magis concedendum est in ultimis voluntatibus: atqui inter vivos (nisi alia causa impediat libertatem, ac nisi in fraudem creditorum, vel à minore 20. annis fiat) licet cuivis omnes suos servos dimittere, cur Ergò non etiam in ultimis voluntatibus? Cum nihil magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *L. 1. C. de SS. Eccl.* His accedit Ratio tertia: quod jure suo utens nemini faciat injuriam, *L. nullus. 55. ff. de R. J.* cum Ergò domini manumittentes servos jure suô utantur, non censentur defraudare hæredes, Perez. *h.*

Ex hoc † §. deducunt Doctores, quod 7.
valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates affirmativè. Utrùm autem semper concludat, vide apud Nicolaum Everhard. *in locis legalibus,* & Wesenb. *h. n. 2.*

DE

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS.

TITULUS VIII.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Secunda divisio personarum.*
2. *Quinam dicantur sui juris, & qui alieni?*
3. *Cur Imp. agat tantùm de iis, qui sunt alieni juris?*
4. *Cur præmittat eos, qui sunt in potestate domini?*
5. *Nunquid patria & dominica potestas sit juris gentium?*
6. *Quæ regula ex hoc pr. deducatur?*

1. ABsolvimus † primam divisionem personarum, à jure gentium introductam, atq; eô nomine, quod vetustior esset, præponendam, sequitur nunc alia divisio, quæ juris civilis videri potest, secundum quam personæ quædam sui dicuntur juris, quædam alieno juri & potestati subjectæ. Sui
2. juris dicuntur patresf: earum autem personarum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, ut filiif. aliæ in potestate dominorum, ut servi. Ratio hujus & aliarum divisionum vix potest dari, quia definitiones & divisiones referuntur ad prima principia, quod autem primum est, nihil ante se habere potest.
3. Imperator † vult sub hoc Tit. tantùm agere de iis personis, quæ alieno juri & potestati sunt subjectæ. Rationem affert in textu: nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sint, simul intelligemus, quæ sui juris sint. Ratio rationis: quia contrariorum eadem est notitia & doctrina, sive contrariorum unô cognitô cognoscitur & alterum. Prius autem † 4.
tractabit de iis, quæ in potestate dominorum sunt. Ratio secundum Theoph. & Wesenb. quia potestas dominica summa & major est potestate patriâ, atq; adeò antiquissima. Ratio alia secundum Perez: quia ex servili conditione meliùs intelligitur conditio filiifamiliâs, cum patria potestas non nihil assimilata sit potestati dominicæ.

DICES: † patria potestas est juris gentium 5.
L. 2. ff. de J. & J. quemadmodum etiam dominica, *§. 2. h. T.* quare Ergò juri civili hîc attribuuntur. Resp. quia hîc consideratur quatenus à legibus Romanis est limitata, definita, reformata, & temperata, & aliter apud Romanos, quàm alios populos habetur, Wesenb. & Jul. Pac.

Ex hoc principio, † deducunt Dd. regu- 6.
lam, & ad eam probandam hunc textum semper allegant: quod videl: Divisio bona debeat esse inter species directò contrarias.

Ad §. In potestate. 1.

SUMMARIA.

1. *Cujus juris sit potestas dominica?*
2. *Quis effectus ejus?*
3. *Cur jus vitæ & necis?*
4. *Cur acquisitio bonorum?*
5. *Quid de monachis?*

IN hoc §. agit Imperator de potestate dominica, & quomodo paulatim legibus coërcerit temperari.

1. Si itaq; † QUÆRATUR: quinam sint in potestate dominica, facilè ex superioribus Responderi potest, quod servi.

Si porro petatur, cujus juris sit potestas dominica? Resp. juris gentium. Ratio habetur in textu: quia apud omnes gentes animadvertere possumus, dominis in servos potestatem fuisse.

2. Si ampliùs † QUÆRAS: qualis illa potestas? Quis effectus ejus? Respondet Imp. olim tam magnum fuisse, ut domini in servos jus vitæ & necis haberent, & quodcunq; per servum acquiritur, id domino acquireretur. Sunt itaq; duo potissimùm hujus potestatis effectus, scilicet potestas vitæ & necis, & acquisitio bonorum, Wesenb. *h. n. 3.* Ratio prioris † erat ista: quia eum Quilibet rei suæ mo- 3.
derator sit & arbiter, & servus sit in domini potestate & dominio, consequens est, ut non minùs liceat domino servum pro arbitrio, quàm pecudem occidere, siquidem & hac de causa servi quadrupedibus comparantur, *per L. 2. ff. ad L. Aquil.* Harpr. *h. n. 5.*

[Vide Oldend. *class. 3. act. 9. fol. 339. §. verùm*, ubi ait: verùm homines, imperandi nimis cupidi, olim pro-

 duxerunt

duxerunt potestatem suam eò usq;, ut constituerent servitutem quandam vitæ atq; necis in alterum: idq; prætextu captivitatis, & quarundam aliarum rationum, adeò ut tales servos inter bruta reputarent animalia, sicuti est videre, *Inst. de his, qui sui vel alieni juris. §. 1. & L. 2. ff. ad L. Aquil.* Et hoc appellabant Jus Gentium, quippe, quod omnibus gentibus secundum carnalem dominandi affectum maximè placebat, observabatur: sed nimis durè & in totum à natura recedens. Vide pleniùs Georg. Brautlach, *consult. 1.* ubi ad longum differit de personis captis in bello justo, quid juris hodie victor in eos consequatur.]

4. Ratio † posterioris est: quia cum servus ipse possideatur, ille possidere aliquid nequit, & quia servus nihil proprium habere potest, ideò quicquid acquirit, id domino acquirit, quia scilicet locô instrumenti est, Wesenb. Hopper. & Perez. h. Ex quo † Doctores inferunt, quod etiam monachus quicquid acquirit, monasterio acquirat, dummodo justè quærat, Nicol. Everhard. *loc. 24. à servo ad monach. n. 3.* per Rationem: quia quæ dicuntur in jure de servis, vindicant sibi locum in monachis nostri temporis, *Id. ibid. n. 1.* 5.

Ad §. Sed hoc tempore. 2.

SUMMARIA.

1. *Quomodo potestas dominica à jure civili limitata?*
2. *Quoad primum effectum?*
3. *Cur servi occidi non possint?*
4. *Cur non crudeliter tractari?*
5. *Cur hoc Imp. probibeat iis, qui* sub imperio?
6. *Cur interdicat* supra modum *sævire?*
7. *Cur addat: sine causa legibus cognita?*
8. *Cur pœna homicidii locum habeat?*
9. *Cur L. Cornelia & non Aquilia?*
10. *Alter effectus servitutis quoad acquisitionem cur retentus?*
11. *Quid si injustè quæras?*
12. *An non hac acquisitio etiam à jure civili limitata?*
13. *Nunquid etiam cætera gentes moderata sint dominicam potestatem?*
14. *Quô sensu juris gentium, & quô juris civilis?*

1. Nunc † declarat Imp. quomodo Jus Civile potestatem dominicam limitaverit & coarctaverit. Nam quia potestas illa nimis dura, rigorosa & crudelis erat, ideò Ju-
2. stinianus Imp. primum † servitutis & dominicæ potestatis effectum sustulit, & cum Antonino Imp. constituit, ut in imperio suo non
2. modò non liceat servum sine justa causa legibus cognitâ occidere, sub pœna homicidii & legis Corneliæ, sed ne quidem in eum intole-
3. rabiliter, & suprà modum sævire. Ratio † prioris est ista: quia lex *non occides*, est juris naturalis, cujus ipsi quoq; servi sunt capaces. Deinde incongruum videbatur, ut in bello ser-
4. vati, postea primùm necarentur. Ratio † posterioris: quia humanitas & clementia rigori & crudelitati præferenda, *L. f. C. qui bon. ced. poss.*

Notandæ autem sunt quædam voculæ non sine mysterio in textu nostro positæ.
5. Nam † primò dicit Imp. quod nullis hominibus, qui *sub imperio suo* sunt, potestatem antiquam exercere liceat. Ratio: quia illis, qui extra imperium suum erant, nihil imperare, nihil adimere potuit: juxta illud: extra territorium jus dicenti impunè non paretur, *L.*
6. *f. ff. de jurisd.* Secundò dicit, quod † non liceat *supra modum* sævire. Ratio: quia castigatio moderata saltem permissa est iis, qui curam aliorum habent, præsertim in servos,
7. *L. un. C. de emend. serv.* Tertiò dicit † *sine causa legibus cognita.* Ratio: quia si justa subsit causa, permittitur domino adhuc hodie asperiùs servum tractare, *per L. eleganter, 24. §. ult. ff. de pign. act. L. quod ergò, 53. §. si hæres, ff. de leg. 1. L. qui servum, 96. ff. de V. O.* Harp. *h. n. 9.* Quartò † addidi *sub pœna homicidii.* Ratio est: quia 8.
cum homo sit servus, lex non minùs vindicat ejus mortem, quàm liberi hominis, Hopper.

Quintò dixi *& legis Corneliæ.* Ratio est: 9.
quia † licet ex constitutione D. Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minùs puniri jubeatur, quàm si alienum occiderit, & servi alieni mors non tantùm *Lege Corneliâ*, sed etiam *Lege Aquiliâ* vindicetur: nihilominus tamen dominus privatâ actione legis Aquiliæ, quæ ad damnum datur, teneri nequit. Ratio rationis: quia ipse sibi damnum in suo servo occidendo infert, non alii. Wesenb. *num. 6.*

Sed quid † de altero effectu dominicæ po- 10
testatis, nimirum de acquisitione? Resp. ille utpote rationi conformis, adhuc hodie sustinetur. Nam quia is, qui in potestate est, nihil in sua potestate habere potest, *L. sic eveniet. 21. ff. ad L. Jul. de adult.* & possidere nequit, qui possidetur ipse, *L. qui in servitute, 160. ff. de R. I.* ideò adhuc hodie servus quicquid acquirit, domino acquirit, *§. item, 4. inf. per quas pers.* Dummodò † *justè* quærat. Nam ex delicto al- 11
terius, alteri non quæritur, *L. si sequens, 15. in pr. ff. ad SC. Syllan.* & in generali dispositione non veniunt prohibita.

Accepit tamen, † & hic effectus aliquam 12
à jure civili Limitationem: quia servus non semper domino acquirit, sed interdum fructuario, interdum bonæ fidei possessori, ut videbimus infrà sub Tit. *per quas person. nob. acquir.* & sub alio Tit. *per quas pers. nob. oblig. acquir.* Jul. Pac.

Dices:

13 Dices: etiam † aliarum gentium moribus, & legibus, huic Dominorum imperio modus fuit præstitutus. Ergò etiam moderata potestas juri gentium, non civili adscribenda. Ad hoc Resp. Wesenb. *n. 4.* licet hoc verum sit: tamen singulariter Romanis legibus potestas hæc est coërcita, & ad moderationem, rationemq́; humanitatis traducta. Nec apud Romanos talis ampliùs potestas dominis est in servos, qualis olim fuit apud omnes populos.

Ex quo sequitur, † licet *origine* sit juris 14 gentium hæc potestas, hodie tamen apud Romanos civilem esse, quemadmodum & patria potestas hâc ratione civilis esse judicatur, quòd aliam Romani, quàm aliæ gentes in liberos habeant potestatem, ut videbimus infrà *in principio Tituli sequentis.*

Ad §. Sed & Major. fin.

SUMMARIA.

1. *Nimia asperitas dominorum cur coarctata?*
2. *Rescriptum pulchrum in hoc paragrapho.*
3. *Quis occasionem ei dederit?*
4. *Cur servi severiùs habiti ad Ecclesiam?*
5. *Et cur ad statuas Principum confugerint?*
6. *Cur auxilium præsidis invocârint?*
7. *Cur Martinianus ad Imp. Antoninum scripserit?*
8. *Cur Imp. jusserit cognoscere de querelis?*
9. *Et auxilium suum præbere, si duriùs sint habiti?*
10. *Quomodo autem?*
11. *Cur vendi jusserit?*
12. *Tamen invitus nemo cogitur quicquam vendere.*
13. *An hæc venditio sit domino nociva?*
14. *Cur dominorum intersit, ut vendantur?*
15. *Quomodo Imp. utrique beneficium præstiterit?*
16. *Tamen invito non datur.*
17. *Cur jussit bonis conditionibus vendi?*
18. *Et ita, ne in potestatem domini revertantur?*
19. *Cur pœnam minetur iis, qui fraudem faciunt?*
20. *Et quam?*
21. *Nunquid quilibet rei suæ moderator & arbiter?*
22. *Et abusus rei suæ cuilibet est permissus?*
23. *Tamen servis nulla injuria fit.*

1. Quamvis, ut suprà † dictum, castigatio moderata permissa sit iis, qui aliis præsunt, tamen major asperitas dominorum ejusdem Principis, id est, Imperatoris Antonini constitutione coërcetur. Ratio: quia nimia asperitas neq; correctionem, neq; salutem recipit, *c. cum beatus, 8. dist. 45.* & omne nimium vertitur in vitium.

2. Habemus † autem in hoc paragrapho pulchram constitutionis Imperialis formulam, atq; elegans rescriptum sæpe laudati Imp. An-
3. tonini, cui occasionem dedit Julius quidam † Sabinus, sævus admodum dominus, cujus immoderatam nimiamq́; acerbitatem, cum servi ferre non possent, alii ad ædes sacras, alii ad statuas Principum confugerunt, ut hôc modô se salvarent. Ratio quoad ædes sacras:
4. quia † Ecclesia est asylum omnium ad eam confugientium; & quemadmodum debitores, imò subindè malefactores, qui ad Ecclesiam salutis suæ causâ confugiunt, hanc immunitatem habent, ut inde extrahi non possint: ita quoq; servi, qui metu sævitiæ dominicæ illuc confugiunt, vim & injuriam pati non debent, vide *tot. tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & t. t. ext. de immunitate Ecclesiarum.* Ra-
5. tio † quoad statuas: quia cum Imperatore in terris nihil sanctius habeatur, *L. f. C. de LL.* Wes. *n. 4. ff. ad L. Jul. Maj.* & antiqui Imperatores Ethnici divinitatem quandam sibi attribuerent, eandem immunitatem suis statuis concesserunt, ita ut si quis, vitandi metûs aut violentiæ causâ, illuc confugeret, tutus esset, ac jure legibusq́; vindicaretur, vide *L. un. C. de iis, qui ad statuas confug. & ibi* Wesenb. *in parat.* vide Coras. *lib. 7. Miscellan. c. 26. n. 2.* ubi ait: legimus in jure nostro passim servos, qui contra pietatem à dominis afficiebantur, ad statuas principum (quibus non minorem, quàm Ædi Sacræ Romani Principes tribuerunt majestatem, *L. 6. & 7. ff. ad L. Jul. Majest.*) tanquam ad unicum salutis refugium solitos fuisse confugere, *L. 2. ff. de his, qui sui.* Nam etiam statuas solebant dedicare, *dict. L. 6.* Ita ut qui statuam læderet, vel ei injuriam inferret, majestatem læsisse diceretur, *dict. L. 6. & 7.*

Sed ad historiam † revertendo, illi ipsi 6. servi, qui ex familia Sabini ad statuam confugerunt, auxilium Ælii Martiani invocârunt, qui erat Beticæ in Hispania provinciæ vel præses, vel proconsul, Wesenb. h. Ratio est: ne viderentur aufugisse, & fugitivorum pœnam meruisse. Nam recursus ad magistratum excludit sinistram suspicionem, adeò quidem, ut si delinquens fugiat ad superiorem, illa fuga habeat vim appellationis, *arg. L. sed & Prætorem, 26. §. f. ubi Bald. ff. ex quib. caus. major.* Wesenb. *n. 4. ff. de custod. & exhib. reor.*

Martianus † noluit hoc solus in se susci- 7. pere, sed ad Imperatorem Antoninum scripsit, & quid faciendum esset, scire desideravit. Ratio: quia Imperator lex viva in terris, *§. fin. auth. de Consulib.* Imperator omnia jura in scrinio pectoris habet, *L. omnium, 19. C. de testam.*

ideò in dubiis juris ad Imperatorem recurrendum, *L. f. §. 1. per tot. C. de LL.* ſicuti paſſim in Codice videmus præſides, & alios id feciſſe,
8. vide *L. 1. & 1. 2. C. de relat.* Antoninus † reſcripſit, atq; ei mandavit, ut cognoſceret de querelis eorum, hoc eſt, utramq; partem audiret, (Ratio: quia non eſt ſtatim delationibus credendum, præſertim ſervorum, qui, ut Theophilus ait, naturâ dominorum hoſtes ſunt. Citari & audiri debet is, cui præjudicari poteſt, *L. namq; ita, 39 ff. de adop.* Nemini jus ſuum detrahendum, *L. f. ff. de pact.* propriâ auctoritate, ſed ordine judiciariô ſervatô, & ſubſe-
9. cutâ ſententiâ, Mynſ. h.) & ſi † compererit eos, vel duriùs habitos, quàm æquum eſt, vel infami injuriâ affectos eſſe cognoverit, auxilium ſuum juſtè deprecantibus non denegaret. Ratio: quia honeſta petentibus, & deprecantibus non eſt denegandus aſſenſus, *L. 2. ff. de his, qui ſunt ſui*, Weſenb.
10 In quo † autem, vel quomodo præſtabit auxilium? Reſp. in hoc, ut ſi deprehenderit, intolerabilem eſſe ſævitiam domini, utpote, quod ex immodica ira, vel ad turpiſſima obeunda eos adegiſſet, aut fame, vel aliâ infami injuriâ affeciſſet, jubeat eos bonis conditionibus vendere, ita ut in poteſtatem domini
11 nunquam revertantur. Ratio: quia † licet Dominorum poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oporteat, & nemini jus ſuum detrahendum ſit: (ne à Principe quidem, *L. 6. C. unde vi.* Weſenb. *h.*) Licet † invitus nemo co-
12 gatur vendere rem ſuam, *L. invitum. C. de contrah. empt.* tamen ſpeciale eſt in hoc caſu propter abuſum, ſævitiam & crudelitatem, Weſ. *n. 2. C. de iis, qui ad Eccleſ. conf.* Ratio eſt in textu: quia expedit Reip. ne re ſuâ quis malè utatur. Nam publicæ diſciplinæ & ſalutis, quàm rei privatorum major habenda eſt ratio, *per auth. res quæ. C. comm. de legat.* Neq; hæc
13 venditio eſt valde † nociva domino, quia pecuniam & pretium locô ſervi recipit; pecunia autem vice rerum fungitur, Weſ. *n. 12. ff. de reb. dub.* & pretium ſuccedit loco rei, Gail. *de pignor.*
14 *obſ. 16. n. 7.* Imò ipſorum † dominorum intereſt, ſervos vendi, ut ait Imp. in textu; Ratio: quia facilè futurum eſſet, ut ſervi deſperatâ liberatione manus ac vim domino inferrent, aut fugâ arreptâ pretium ſui auferrent, Theoph. h. Nam furor fit læſa ſæpiùs patientia: & ſervi nimiùs injuriis oppreſſi ſæpiùs vindictam à dominis ipſis, eorumq; liberis exegerunt, ut tragica harum rerum exempla in hi-
15 ſtoriis extant, Weſenb. h. Itaq; † magnum beneficium Imp. præſtitit ſervis, qui hôc modô ab impotenti & acerbo dominio liberantur, & dominis, qui pretium accipientes nullum ex venditione ſervorum damnum accipiunt,
16 ſed periculum ſubterſugiunt. Et quamvis † invito non detur beneficium, notat tamen Theoph. h. quod Princeps ſubditos ſuos invitos beneficiô afficiat.

Præcepit † autem Imp. Antoninus, ut ſævi 17
domini cogantur ſervos ſuos *bonis conditionibus* vendere. Ratio: ne dominus ſervo infenſior eum adhuc ſeveriori venderet, vel graves conditiones venditioni apponeret, paciſcens v. g. ut aut ſemper haberetur in vinculis, aut ut nunquam manumitteretur, aut ut habitaret in locis peſtiferis, &c. & ita poteſtas fieret vendenti domino etiam à venditione crudelitatem ſuam eô pactô in ſervum effundendi, ſicut pulchrè, ut & pleraq; alia, exemplificat Theophil. *hic.* Nam malitiis hominum omni modô occurrendum, *§. ſed & ſi, 8. Inſt. de oblig. quæ ex delict.* & quod unâ viâ prohibetur, aliâ induci non debet, *c. cum quid, 84. de R. I. in 6.*

Præcepit † ſecundò: ut ſervi ita vendan- 18
tur, *ne in poteſtatem domini revertantur.* Ratio: quia fraus legi fieri non debet, *L. non dubium, 5. C. de LL.* Poſſet enim palam quidem & primâ fronte dominus ſervos venundare, ſed clam & per occultum paciſci, ut ſibi retrovenderentur. Hinc Imp. in fine reſcripti minatur
gravem † indignationem & pœnam iis, qui 19
fraudem conſtitutioni faciunt, dicens: quod ſi quis meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me hoc admiſſum ſeverlùs executurum, id eſt, ulturum, vel punlturum. Ratio: quia leges non debent eſſe ludibrio, Mynſ. fruſtra feruntur leges, niſi ſeverè puniantur contemptores, *arg. l. 1. ff. ut in poſſeſſ. legat.* Ratio rationis: quia contemptus legum non leve reip. affert detrimentum.

Sed quæ † illa pœna? Reſp. Imp. nullam 20
certam exprimit, eſt ergò arbitraria. Ratio: quia ſi pœna nulla à jure ſtatuta eſt, ea arbitriô judicis conſtituitur, & ut ait Weſenb. h. arbitraria pœna ſemper ſubeſſe intelligitur, ubi nulla diſertè à lege exprimitur. vid. *Eund. n. 7.*

Dices: Quilibet † rei ſuæ moderator eſt 21
& arbiter: Ergò domino licet tractare ſervum, prout lubet. Reſp. ad ant. dummodo moderetur ſecundùm præſcriptum juris.

Dices Secundò: † abuſus rei ſuæ cui- 22
libet eſt permiſſus. *L. ſed & ſi lege, 25. §. conſuluit, 11. ff. de pet. hæred.* Reſp. ſi ſit modicus abuſus, aliàs non, nam

Eſt modus in rebus, ſunt certi denìq; fines,
Quos ultra citraq; nequit conſiſtere rectum.

Dices Tertiò: Servis † nulla injuria fie- 23
ri intelligitur, *§. ſervis autem, 3. Inſt. de injur.* Ergò non rectè coguntur domini ob injuriam ſervis illatam eos vendere. Reſpond. ad ant. de rigore & ſubtilitate juris civilis, & quoad effectus juris civilis, ſcilicet actionem injuriarum contra dominum acquirendam, concedo: ex æquitate naturali, quoad effectum venditionis, nego. Nam quia ſervi juris naturalis ſunt capaces, *L. 32. ff. de R. I.* & jure naturali inter homines non eſt differentia, *ibid.* hujus reſpectu injuriam quoque pati poſſunt, maximè atrocem, in

atrocio-

atrocioribus enim à regulis juris communis receditur.

[Ad extremum ergò NOTANDUM: quamvis servo non sit permissum accusare dominum, nisi ex receptis causis: tamen si verecundè expostulent, si sævitiam, si duritiem, si famem, quâ eos comprimunt: si obscænitatem, in quam eos compulerint, vel compellant, apud Præfectum urbi exponant, ille eos querentes audire debet, *L. 1. §. quod autem, 8. ff. de off. præfecti urbi.*

Quod de atrocitate dominorum in servos in hoc §. 5.
statutum est, id ipsum quoq; receptum est in hominibus propriis, ut nimirum ob nimiam domini sævitiam liberentur, Gail. *de arr. c. 8. n. 18.* Balthaser *ad jus Bavaricum tit. 4. resol. 9. n. 22.* ubi rationem reddit; quia abusus rerum plerumq; punitur privatione earum. & quia homines proprii, à parte rei liberi, durioris conditionis esse non debent, quàm olim servi.]

DE PATRIA POTESTATE.

TITULUS IX.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Quinam sint in patria potestate?*
3. *Cur liberi?*
4. *Nunquid tantum vel plus præstat mater?*
5. *Cur Ergò non sunt in potestate matris?*
6. *Ratio.* 7. *Alia.* 8. *Politica.*
9. *Cur ex* justis *tantùm nuptiis geniti sunt in potestate?*

1. RAtio † ordinis assignatur ab Harprechto
talis: in princ. superioris tituli dictum
fuit, ex illis personis, quæ alieno juri
subjectæ sunt, alias esse in dominica, alias in
potestate patria. Quare cum de potestate
dominica, hactenus explicatum sit, reliquum
est, ut de patria potestate tractatio quoq; instituatur. Si itaque.

2. QUÆRAS: quinam † sint in patria potestate? Respondet Imperator: liberi nostri,
quos ex justis nuptiis procreaverimus, juxta antiquam Romuli legem: Filius, quamdiu vixerit, in potestate patris manet, Wesenb. *h.*
3. *n. 3.* Ratio hujus potestatis est: quia † liberi
vitam à patre acceperunt, item pater tenetur
filios alere. Unde merito debent ejus potestati
& correctioni subjacere.

4. DICES: † mater eôdem munere fungitur
in procreatione liberorum, vid. *inf. de success. ab intest. ord. 1. reg. 1. ampl. 1.* & longè plus accipiunt liberi à matre, nam infans ante partum matri est onerosus, in partu dolorosus,
post partum laboriosus, *c. 2. extr. de convers. infidel.* quæ & ipsa in casu necessitatis tenetur
liberos alere, cur E. non etiam mater liberos
habet in potestate? Resp. Licet una omnibus
parentibus servanda sit reverentia, & idem
obsequium, *L. 6. ff. in jus voc.* nihilominus ta-
5. men, quia † patria potestas non est circumscripta solius obedientiæ & obsequii terminis, Joan. Matthæus, *disput. 1. thes. 14.* sed multi
effectus à jure civili ei attributi sunt, videbatur illa illustrior, quàm quæ imbecilli fœminarum sexui committeretur, Harp. *h. n. 8.*
6. Ratio alia: quia † incivile est, eos, qui alienô
auxiliô in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, potestatem &
imperium in liberos habere, *argt. §. item major. 13. Inst. de excusat. tut.* atqui mulieres ipsæ
non solùm sub potestate maritorum, sed etiam
propter sexûs sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetua tutela fuerunt, vide Harp. hîc. *n. 8. & seqq.* ubi has rationes ab aliorum oppugnatione defendit;
accedit, quod mulieres perpetuò animi judiciô laborent. Ratio † adhuc alia deduci pot- 7.
est ex *c. 2. ext. de convers. infid.* quia filius sequitur familiam patris, & non matris; hæc autem potestas soli familiæ competit, id est,
soli patri, aut avo paterno, qui jus familiæ
habent, Wesenb. *h. n. 3.* Perez. *h. q. 2.* Politici † hanc Rationem tradunt; quod familia sit 8.
instar alicujus parvi regni & corporis, cujus
caput sit paterfamiliâs; membra, liberi & servi: sicut ergò Reginæ honor & reverentia
quidem, non autem facilè potestas & imperium tribuitur: ita quoq; matrisfamiliâs reverentia & honor, (juxta illud: honora patrem
& matrem) potestas autem & imperium patrisfamiliâs tribuendum videbatur. Ratio
non absimilis est hæc: quia in familia unus
tantùm est Princeps, nempe Ipse paterfamiliâs, *L. pronunciatio. 195. §. familia, ff. de V.S.* Et
quia imperium domesticum est monarchia
quædam, cui duos præesse, unum item in
duorum esse potestate, absurdum est, Harp.
ad §. fœmina, 10. ff. de adopt. n. 2. Vide illustre
certamen Masculo-fœmineum Gregorii Rolbagii de fonte salutis, ubi in acie virili ad longum ostendit, quare vir uxori præferri soleat, & debeat.

Dicit † autem Imp. illos liberos esse in 9.
potestate, qui ex *justis*, id est, licitis & legitimis nuptiis sunt geniti. Ratio: quia illegitimi, & extra nuptias nati non sunt in potestate, Wesenb. *h.* idq: propterea, quia spurii
patrem habere non intelliguntur, Harp. *n. 18.*
quippe qui extra justas nuptias plerumq; incertus sit, Perez. *h.* Verùm hæc Ratio liberis
ex meretrice quidem, non verò ex concubina

natis competit, quia hæc indubitatô affectu locô uxoris habetur: neq; illis, qui ex matrimonio quidem, ſed contra legis prohibitionem initô naſcuntur, quia ibi pater plerumq; certus eſt. Itaq; alia Ratio poteſt aſſignari iſta: quod ex patria poteſtate accedat patri multiplex commodum: nemo autem ex ſuo delictô commodum & præmium reportare debet.

Ad §. Nuptiæ. 1.

SUMMARIA.

1. *Quid ſint juſtæ nuptiæ?*
2. *Quid ſibi velit vox* conjunctio?
3. *Qualis intelligatur?*
4. *Quid verba* viri & uxoris?
5. *Quid individua?*
6. *Tamen divortia & repudia permiſſa.*
7. *Quomodo à matrimonio differat concubinatus?*
8. *Quomodo ſocietas?*
9. *Quid ſibi velit vox* conſuetudinem?
10. *Cur matrimonium dicatur conſuetudo* vitæ?
11. *Nunquid de jure canonico admittitur divortium?*

Quandoquidem illi tantùm liberi dicuntur eſſe in patria poteſtate, qui ex juſtis nuptiis fuerunt procreati, ideò in hoc paraprapho, & toto ſequenti titulo Imp. de juſtis nuptiis agit, & hôc locô.

1. Quærit: quid † ſint nuptiæ? ad quod Reſpondet, quod nuptiæ, ſive matrimonium, ſit viri & mulieris conjunctio∫, individuam vitæ conſuetudinem continens~.

2. Dicitur † primò: quod ſit *conjunctio.* Quæ vox ponitur locô generis, & denotat non tam conjunctionem corporum, quàm voluntatis & animorum. Ratio, quia nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, *L. nuptias, 30. ff. de R. I.* Quemadmodum itaq; conſenſus aliorum contractuum cauſa efficiens eſt, ita quoq; contractus matrimonialis. Nam per conſenſum hæc conjunctio contrahitur, Weſenb. *h.* ita quidem, ut illi, qui conſentiunt per verba de præſenti, juris interpretatione jam pro conjugibus habeantur.

3. Quamvis † autem hæc vox ponatur locô generis, non tamen ita generaliter eſt accipienda, ut quamcunq; conjunctionem, ſed juſtam duntaxat, ſeu legitimam denotet, non vagam vel adulterinam, Harp. *h. n. 11.* per Rationem: quia Imp. hîc agit de juſtis nuptiis. Ergò de juſta tantùm & legitima conjunctione: deinde, quia verba in nobiliori, ſive potiori ſignificatu ſunt accipienda.

4. Dicitur † ſecundò in ſingulari: *viri & uxoris.* Ratio: quia in uno matrimonio non debent eſſe plures uxores, vel plures viri. Nam polygamia omni jure prohibita eſt.

5. Dicitur † tertiò *individua.* Ratio: quia matrimonium ad tempus contrahi nequit, Harp. *h. n. 47.* & quia matrimonii ſemel contracti perpetuus & indiſſolubilis eſt nexus, *arg. c. puto. 16. c. horrendus. 17. c. 18. c. 19. cauſ. 32. q. 6.* & juxta Apoſtolum mortuô demum virô
6. mulier à lege viri eſt ſoluta. Neq; † obſtat: quod apud Romanos divortia ac repudia fuerint permiſſa. Nam quia ab initio conjuges habent hunc animum, quod perpetuò convivere velint, adhuc dicitur matrimonium individua conjunctio, ſaltem animi deſtinatione & votô, quia initium cujuslibet rei inſpi-
ciendum, non quod evenit poſtea. Per † hanc 7.
autem vocem, quæ locô differentiæ ponitur,
excluditur primò conjunctio concubinatûs,
quæ non hôc propoſitô inſtituitur, neq; etiam
de jure civili eam vim obtinet, ut non liceat
alteri, cum velit, ab altero invito diſcedere,
per L. 1. ff. de concubinis. Harp. *h. n. 48.* Exclu-
ditur † ſecundò civilis ſocietas, *de qua in lib. 3.* 8.
quia in ſocietate, & communitate rerum non
eſt ea perpetuitas, Weſenb. *h. n. 4.* quamprimum enim unus renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas, §. *manet, 4. Inſt. de ſociet.*

Dicitur † quartò: continens *conſuetudinem,* id eſt, ut Weſenb. explicat, ſocietatem domeſticam, conſortium, communicationem, participationem omnis fortunæ. Ratio: quia ſicuti ſocietatis hæc eſt natura, ut ſociorum uni non poſſit accidere, quod non alterum quoq; contingat, Mynſ. *§. ſi quis debitori, Inſt. de legat.* & ſicut in ſocietate omne lucrum & damnum communicandum, Schn. *pr. tit. n. 8. de ſociet.* ita quoq; in matrimonio omnis fortuna, tam proſpera, quàm adverſa communicanda. Nam in matrimonio quotidie fortuiti caſus emergunt, quorum alterutrum participem eſſe oportet, *L. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſolut. matrim.* 9.

Dicitur † quintò: conſuetudinem *vitæ.* Ratio eſt: quia inter conjuges jure communi inſpectô non eſt ſocietas bonorum, per notata infr. *lib. 3. Tit. 11. §. 4. n. 61.* ſed ſocietas vitæ, id eſt, omnium, quæ ad vitam pertinent, fortunarum, familiæ, domicilii, rerum, caſuum communicatio & participatio, Weſenb. *h. n. 4.* Nihil enim tam humanum eſt, quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe, per *d. L. 22.* Harp. *h. n. 44.* ubi dicit: quod pia uxor in ſecundis rebus ſocia ſit, quæ congratuletur: in adverſis ſocia, ut auxilium, conſiliumque præſtet. 10

Dices: tamen † de jure canonico qui- 11
bus:dam caſibus admittitur ſeparatio thori,
ſalvô

ſalvô manente matrimoniô, *c. 2. ext. de divort.* Ergò matrimonium non eſt individua vitæ conſuetudo. Reſp. verum quidem eſſe, quod de jure canonico repudia & divortia prorſus ſint damnata, Perez. *ш. ſeq. in pr.* ita ut matrimonium legitimè contractum ampliùs dirimi non poſſit, ſed quandoq; ſeparatio quoad thorum & menſam fiat, quo in caſu diſſolvitur, & dividitur quidem conſuetudo vitæ, non tamen diſſolvitur matrimonium: quare hæc definitio debet intelligi ſecundum jus civile, quô jure aut manet vitæ conſuetudo indiviſa, aut ſi divortium fit, matrimonium omninò diſſolvitur, ita Julius Pacius. *b.*

[Aliter Reſpondetur: eſſe individuam & perpetuam, non re ipsá, ſed quoad mentem contrahentium (cum matrimonium ad tempus contrahi non poſſit, *capit. fin. extra. de conditionibus appoſitis*) ſiquidem conſtat, hanc vitæ conſuetudinem ex poſt-facto, præter mentem contrahentium, multis ex cauſis interrumpi, & diſſolvi poſſe, v. g. propter adulterium, & ſævitiam alterius conjugum, item propter ingreſſum religionis: Caniſ. *in ſum. rub. de ſponſal. §. individuum. Confer notat. ſuprà in pr. p. 12. de J. & J.*

Ad §. Jus autem. 2.

SUMMARIA.

1. Cujus juris ſit patria poteſtas?
2. Cur civilis?
3. Nunquid communis omnibus gentibus?
4. Quid peculiare cives Romani habeant præ peregrinis?
5. Annon hodie temperata ſit poteſtas, & in quo? 6. Quare?
7. Quare adhuc juris civilis?
8. Nunquid omnes iſti effectus cæteris gentibus ſint communes?
9. Quibus patria poteſtas competat?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: cujus juris ſit patria poteſtas? Ad quod Reſpondet Imp. jus poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſſe civium Ro-
2. manorum, adeoq; eſſe juris civilis. Ratio † eſt in textu: quia nulli alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

3. DICES: proprium † non eſt, quod cum aliis mihi commune eſt: atqui patria poteſtas eſt communis omnibus gentibus, Ergò non eſt propria Romanorum, ſive juris civilis, ſed juris gentium. Reſp. diſt. min. patria poteſtas eſt omnibus communis, ſi per illam intelligamus ſimplicem aliquam poteſtatem, quam habent parentes in liberos, ita ut ipſis debeant præſtare obſequium & reverentiam, concedo, (nam parentibus naturalis pietas & reverentia à liberis debetur, *L. 2. ff. de J. & J.*) ſi intelligamus poteſtatem qualificatam, & talem, qualem Romani peculiariter exercue-
4. runt, nego. Nam † illa antiquitus dominicæ poteſtati ferè par erat, Weſenb. *b.* ita ut Romani haberent jus necandi liberos indictâ cauſâ, jus vitæ & necis, *l. in ſuis. 11. ff. de liberis & poſth. L. fin. C. de patr. poteſt.* Schneidew. *hic. n. 25.* vide Bachov. ad Weſenb. *n. 20. verſic. ſed &, ff. ad L. Jul. de adulteriis.* jus coërcendi, verberandi, vinctos ad opus ruſticum mittendi, Perez. *b.* diſtrahendi filium ex L. Romuli, oppignorandi: item ut conſequerentur omnia, quæ filii quæſiviſſent, Weſenb. *n. 3. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. & §. ſeq. n. 2.* Hoc jus peregrini, qui cives non erant, & qui civitatem Romanam amittebant, non habebant, *§. cum autem. 1. inf. quib. mod. jus. pat. pot. ſolv.* Mynſ. & Weſenb. *b.*

5. DICES † SECUNDÒ: ſaltem hodie iſta durities ceſſat, poſteaquam etiam apud Romanos patria poteſtas ad morem aliarum gentium eſt temperata, ita ut liberi humaniùs ſint habendi, *t. t. C. de pat. poteſt.* Weſenb. *b. in f.* Ergò ſaltem hodie eſt juris gentium. Ad hoc Reſp. verum eſt quidem, quod in antecedenti dictum fuit, quod ſicut dominorum in ſervos, ita & parentum in liberos coarctata ſit poteſtas, Perez. *q. 3.* Weſenb. *§. f. n. 2.* & quod creſcente unâ cum imperio populi humanitate, multa emendata, & ad humanitatis rationem revocata fuerint: ita ut pater non poſſit ampliùs crudeliter in liberos ſævire, *L. 3. C. de pat. pot. t. t. de obſeq. à lib.* neq; eos occidere, *L. 5. ff. ad L. Pomp. de parricid. L. 1. C. de his, qui parent. vel lib. occid. L. inauditum, 2. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* neq; diſtrahere, *L. 1. C. de pat. qui fil. diſt.* neq; oppignorare, *L. qui filios. 6. quæ res pign.* neq; omnia adimere, quæ filius ſuô labore & induſtriâ acquiſivit, *L. f. C. de bonis quæ. lib. §. f. inf. per quas perſ.* Weſenb. *in parat. loc. cit.* ubi Rationem † reddit: quia pau- 6. latim natura docuit, & liberos ingenuos ingenuè liberaliterq; eſſe habendos, ac meritis potiùs & officiô, quàm minis ad obedientiam provocandos, *L. ſi quando. 35. §. illud. C. d. inoff. teſtam.* & quia patria poteſtas in pietate magis, quàm atrocitate debet conſiſtere, *L. Divus. 5. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Nihilominus † tamen 7. remanſerunt adhuc multi alii effectus patriæ poteſtati à jure civili tributi, præſertim circa acquiſitionem dominii, circa teſtamenti factionem, ſtipulationem, actiones, juſſum, & ſimilia alia, (de quibus infrà ſuô locô videbimus,) Weſenb. *§. f. n. 2.* quorum † unus vel 8. alter, uni vel alteri genti quidem communis, ſed omnes conjunctim ſumpti Romanis proprii fuerunt.

Ratio: quia civitas Romana ex confluxu plurium coaluit, in quo genere conſtituendæ

civitatis

civitatis solet fieri secundùm Platonem, ut quisq; aliquid sui juris retineat. Joachim Hop-
9. per *h.* Sic ergò potestas † patria Romanorum, ita coadunata, & qualificata, ab initio solis civibus Romanis, intra mœnia civitatis constitutis, sed posteaquam omnes, qui in orbe Romano sunt, ex constitutione D. Antonini cives Romani effecti sunt, *L. 17. ff. de stat. hom.* deinde omnibus Romanorum subditis competere cepit.

Ad §. Qui igitur. 3.

SUMMARIA.

1. *Liberorum appellatione qui contineantur?*
2. *Utrùm omnes sint sub potestate?*
3. *Cur nepotes in potestate avi, & non patris?*
4. *An etiam ex fœminis descendentes?*
5. *Cur matri, & aliis de linea materna non competat patria potestas?*
6. *Cur nuptia vocentur matrimonium, & non patrimonium?*

1. Quoniam † Imp. *in pr. tituli nostri* dixit, liberos nostros esse in patria potestate; *liberorum* autem appellatione, tam masculi, quàm fœminæ, *L. cognoscere. 56. §. 1. ff. de V. S.* & tam filii, quàm nepotes & pronepotes, cæteriq;, qui ex his descendunt, continentur, *L. liberorum, 220. ff. eod.* ideò nunc

2. Quæritur: utrùm † omnes illi sint in potestate patris, nec ne? Ad quod Respondet Imp. omninò, non tantùm filios & filias primi gradus, sed etiam nepotes ac pronepotes, atq; cæteros *ex masculina linea* descendentes. Ita ut nepos sit in potestate avi, pronepos in potestate proavi, & sic deinceps cæteri. Ra-
3. tio † autem, cur nepotes sint in potestate avi, & non patris sui, est ista: quia pater ipse est in potestate avi, qui autem in potestate est, alium in potestate habere non potest. *L. 21. ff.*
4. *ad L. Jul. de adult.* Ratio † cur locuti fuerimus tantùm de nepotibus ex *masculina linea* descendentibus, est in textu: quia qui ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed patris eorum. Ratio rationis: quia in conjunctione legitima, liberi, qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur, vide Harp. *h. n. 2. 3. & 4.*

Dices: mater † est potior pars procrea- 5.
tionis, unde etiam fit, ut legitima conjunctio viri & uxoris matrimonium, & non patrimonium appelletur, *c. 2. ext. de convers. infid.* cur Ergò matri, & cæteris maternis parentibus, non competit jus patriæ potestatis? Resp. ad antecedens, negandò matrem esse primariam, sive potiorem generationis causam. Nam quod † nuptiæ vocentur matrimonium, 6.
& non patrimonium, variæ Rationes à Doctoribus afferuntur, quarum prima est ista: quod mater sit certa, pater autem incertus, quæ etiam causa est, cur matres ardentiùs ament liberos, quàm patres. Secunda: quod mater in pariendis, fovendis, curandis & educandis prolibus præcipuos labores sustineat, Harp. *ad §. 1. n. 3. 4. & 5.* ubi vide adhuc alias; quibus adjungi potest tertia: quia bonum est, singulas causas, singulis nominibus distinguere, ideò ad vitandam æquivocationem, & ne vox patrimonii duo tam diversa significaret, conjunctio nuptialis matrimonium dicta fuit. Vide Oldend. *class. 4. act. 26. in princ.*

DE NUPTIIS.

TITULUS X.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Nunquid materia nuptiarum potiùs ad Canonistas spectet?*
3. *Quod jus in hac materia sequendum?*
4. *Cur author adducat praecepta Canonica?*
5. *An omnes uxores ducere liceat?*
6. *Cur matrimonium prohibitum inter consanguineos?*
7. *Cognatorum quotuplex ordo?*
8. *Inter ascendentes & descendentes quanta prohibitio?*
9. *Quanta inter collaterales?*
10. *Quomodo numerentur gradus in linea recta?*
11. *In quoto gradu mihi sit proavus?*
12. *Quomodo in linea collaterali?*
13. *Cur aliter de jure civili, & aliter de jure canonico?*
14. *Quis modus numerandi facillimus?*
15. *Quid si aequaliter distent à cōmuni stipite?*
16. *An duorum fratrum nepotes possint matrimonium contrahere?*

17. Quid

17. *Quid si inaequaliter distent?*
18. *Possumne ducere neptem fratris mei?*
19. *An matrimonium tantum prohibitum inter cognatos?*
20. *Cur inter affines?*
21. *Quid affinitas? & unde dicta?*
22. *Inter quos contrahatur?*
23. *Pater & filius an cum matre & filia matrimonium contrahere possint? & duo fratres duas sorores ducere?*
24. *Quanta prohibitio inter affines olim?*
25. *Quanta hodie inter eos, qui parentum, & liberorum locum obtinent?*
26. *Quanta inter collaterales?*
27. *Quomodo computentur gradus affinitatis?*
28. *Quae regula?*
29. *Possumne uxoris meae consobrinam, vel materteram ducere?*
30. *Cur velimus persurrere Jus civile invalidum?*

1. RAtio † ordinis, & cur hôc locô, ubi adhuc in jure personarum explicando versamur, agatur de nuptiis, est illa: quia nuptiae praecipuè ad jus personarum pertinent, quia illae personas indissolubili vinculo, & societate constringunt. Wesenb. h. Ratio connexionis & continuationis alia: in superiori titulo actum fuit de patria potestate, sed quia jus patriae potestatis acquiritur tribus modis, videlicet justis nuptiis, legitimatione, & adoptione, ideò de his ordine nunc est agendum.

2. Quamvis † autem materia nuptiarum magis ad Canonistas, quam legistas spectet: tamen oportet scire & inquirere, quaenam sint justae nuptiae, ut inde constet, quinam filii sint in potestate, cum in superiori titulo dictum fuerit, eos filios esse in potestate, qui ex
3. justis nuptiis sunt procreati. Sed quia † ad justas nuptias alia requiruntur de jure canonico, alia de jure civili; ideo sciendum est, quod magis canonicum, quam civile sequi debeamus. Ratio: quia causa matrimonii est spiritualis & Ecclesiastica, Juri autem canonico standum ubiq; in causis spiritualibus, & peccatum concernentibus, Wesenb. *n. 1. ff. de*
4. *ritu nupt.* Ne igitur † rudis adhuc & infirmus animus studiosi inutili juris civilis doctrinâ imbuatur, praemittemus ante omnia saniora quaedam & utiliora juris canonici praecepta, ut postea tanto facilius ex tortuosis legum ambagibus sese possit extricare, atq; evolvere. Itaque

5. QUAERITUR: utrùm † cum omnibus nuptias contrahere, sive: utrùm omnes nobis uxores ducere liceat? ad quod Respondemus cum Imp. *in pr. h. T.* quod non. Nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Ratio: ne homines ad instar bestiarum promiscuè conjungantur.

6. Inprimis † autem prohibentur nuptiae, sive matrimonium inter consanguineos & cognatos, hoc est, inter eos, qui ex eodem sanguine descendunt. Nam cognati dicuntur quasi ex uno nati, & consanguinei, quasi uno sanguine conjuncti; *L. 1. ff. unde cognati.* Ratio ad vitandam commixtionem sanguinis, hinc scriptum est, *Levit. 18. v. 6.* ad proximam sanguinis non accedendum.

7. Sed quia † cognatorum triplex est ordo, aut enim sunt ascendentes, id est, parentes, qui nos genuerunt, v. g. pater, mater, avus, avia, proavus, abavus, atavus, tritavus, & sic deinceps: aut descendentes, id est, liberi, qui ex nobis geniti sunt, ut filius, filia, nepos, neptis, pronepos, abnepos, &c. aut collaterales sive transversales, hoc est, tales, qui ex latere, sive ex transverso nos contingunt, qui neq; nos genuerunt, neq; ex nobis geniti sunt, sed communem nobiscum sanguinem traxerunt, ut sunt frater, soror, liberiq; eorum; patruus, amita, avunculus, matertera, &c. ideo, ut sciamus, quinam illorum matrimonium contrahere possint, notentur regulae sequentes, quas tradunt Joannes Andreae *in arbore consanguinitatis, quae habetur in corpore juris canonici, causa 35. q. 5. in f.* Wesenb. *in parat. ff. de gradib. & ad §. 5. inf. h. T.* Canisius *in sua summa, lib. 2. Tit. 12. & 13.* Schneid. *h. rub. de arb. can. adde jus Bavaric. Tit. 42. f. 377.*

Regula Prima.

Inter † ascendentes & descendentes prohibitum est matrimonium in infinitum. *L. nuptiae, 53. ff. de ritu nupt.* Ratio: quia unio sanguinis, quae est inter ascendentes & descendentes est perpetua, & in infinitum extenditur, Ant. Perez. h. Ex quo inferunt: si Adamus hodie viveret, & uxore aliâ indigeret, quod nullam habere, vel ducere posset. Nicol. de Ubald. *n. 14. de success. ab intestat.* Ratio, quia omnes ex illo descendunt. 8.

Regula Secunda.

Inter † collaterales sive transversales est prohibitum matrimonium usq; ad quartum gradum inclusivè. Civilem Rationem reddit Perez. talem: quia amicitia ex sanguine orta, satis arcta est absq; matrimonii contractu, ad charitatem inter homines in rep. conservandam. Ergò illa potiùs in extraneos per nuptias est propaganda. 9.

[Quare autem ad quartum gradum sit restricta prohibitio, ratio exacta dari non potest, quia est Juris positivi. Interim dici potest, id fieri propterea, quia ultra hunc gradum semel multum alieni sanguinis ex intermediis matrimoniis intrarunt, & tam gradu distantes vix amplius amicitiam inter se colunt: accedit difficultas noscendi, & dinumerandi, & distinguendi hos gradus. Confer. Ludov. de Pont. *de Christiana hom. perfectione, tract. 3. c. 4. n. 9.*]

Ex quo sequitur, quod non possim in uxorem ducere aliquam mulierem, quae mihi in primo, secundo, tertio, aut quarto gradu consan-

consanguinitatis conjuncta est: è contrario verò, quod illi, qui quintô gradu ex transverso à se invicem distant, hodie in matrimonium rectè conveniant.

Sed quomodo dinumeramus gradus, & quomodo cognoscimus, quotô gradu consanguinei ab invicem distent? Resp. hôc modô.

Regula Tertia.

10 In linea † recta ascendentium & descendentium, tot sunt gradus, quot sunt personæ, unâ demptâ, Schneid. n. 2. Ratio, cur dematur una, est ista, quia illi duo, de quibus quæritur, conficiunt unum gradum, vel distant unô gradu, & qui in medio sunt, singuli singulos gradus constituunt. Et quoad hoc nulla est differentia inter computationem juris civi-
11 lis & canonici. Sequitur † autem inde, quod proavus meus mihi, & ego illi sim conjunctus in tertio gradu: avus autem meus pronepoti meo in quinto, juxta figuram A & B.

A
1. *Proavus.* — 1. *Proavus.*
2. *Filius ejus* vel 2. *Avus meus.*
3. *Nepos ejus.* — 3. *Pater meus.*
Ego pronepos. — *Ego.*

B
1. *Avus meus.*
2. *Pater meus.*
3. *Ego.*
4. *Filius meus.*
5. *Nepos.*
Pronepos.

12 In linea † collateralium alia fit computatio, sive dinumeratio graduum de jure civili,
13 & alia de jure canonico. Ratio † diversitatis est ista: quia jus civile gradus potissimùm numerat propter hæreditates, & successiones: quia igitur singulæ personæ, & una sola hæreditatem tenere, sive acquirere potest, ideò singulas personas numerat, quemadmodum infra *sub Tit. de gradibus cognationum* videbimus. Sed jus canonicum propter matrimonia gradus computat, quia igitur matrimonium non potest consistere sine duabus personis, ideò duæ semper personæ conjunguntur, & unum gradum constituunt, Wesenb. *n. 9. & 11.* Quia ex ipsis duabus fit una caro, Nicolaus de Ubaldis *n. 11.*

14 Modus † autem computandi facillimus est iste: incipimus à viro, de cujus nuptiis quæritur, postea ascendimus sursum per singulos gradus, proximum semper numerandô & notandô, donec ad communem utriusq; parentem (quem stipitem appellamus,) deveniamus: postea verò descendimus deorsum, eôdem prorsus modô, donec perveniamus ad mulierem, de cujus conjunctione quæritur. Hôc factô statim apparebit, utrùm æqualiter à communi stipite distent, an verò inæqualiter.

15 De † collateralibus in linea æquali traditur sequens

Regula Quarta.

Quotô gradu uterq; distat à stipite, eôdem quoq; gradu inter se distant. v. g. Frater distat à stipite, id est, patre communi gradu unô. Nicol. de Ubald. *n. 11.* Ergò eôdem distat à sorore, C. atq; ita consequenter: ut fratrum filii distant à communi stipite secundô gradu, ita eôdem inter se distant, juxta fig. D.

C *Pater.* — *Pater.* D
Frater. *Soror.* — *Frater.* *Frater.*
Filius ejus. *Filia hujus.*

Si igitur † petas: utrùm duorum fratrum nepotes possint contrahere matrimonium? Resp. quod non, quia sunt sibi invicem in tertio gradu; juxta figuram E. Plura exempla vide in schemate F. G. H. 16

Pater. E
3. *Frater unus.* — 1. *Frater alter.*
2. *Filius ejus.* — 2. *Filius ejus.*
1. *Nepos.* — 3. *Neptis.*

Possúmne ducere filiam amitæ meæ, amitinam dictam, & an consobrinam? Resp. quod non, quia sunt mihi in secundo gradu:

Avus paternus. *Avus maternus.* F
Stipes.
2. *Pater.* *Amita.* *Mater.* *Soror.*
1. *Ego.* *Filia ejus.* *Ego.* *Consobrina.*

Neptis mea, potestne nubere nepoti patruelis mei? Resp. quod non, quia sunt sibi invicem in quarto gradu.

Avus Stipes.
4. *Pater.* — 1. *Patruus.* G
3. *Ego.* — 2. *Patruelis.*
2. *Filia mea.* — 3. *Filius ejus.*
1. *Neptis mea.* — 4. *Nepos ejus.*

Nepos meus autem ducere potest abneptem materteræ magnæ, quia sunt sibi invicem in quinto gradu.

Proavus. H
5. *Avia.* — 1. *Matertera magna.*
4. *Mater.* — 2. *Filius.*
3. *Ego.* — 3. *Nepos.*
2. *Filius.* — 4. *Pronepos.*
1. *Nepos.* — 5. *Abneptis.*

De † collateralibus in linea inæquali. 17

Regula Quinta.

Quotô gradu remotior distat à stipite, eôdem quoq; gradu inter se distant. Nicol. de Ubaldis *loc. cit.* vide *capitul. fin. de consanguineis & affinibus.* v. g. Frater † meus ex patre com- 18
muni distat ab eo primô gradu, ejus filius secundô, neptis tertiô. Ergò hæc à me quoq; tertiô gradu distabit, nam à persona neptis remotiore usq; ad stipitem fit computatio, Wesenb. vide figuram I. & plura alia exempla sub lit. K. L. M.

Possúmne

Possúmne ergò matrimonium inire cum nepte fratris mei? Resp. quod non, quia est mihi in tertio gradu.

Pater.

I 2. *Ego.* 1. *Frater.*
2. *Filius.*
3. *Neptis.*

Anne cum amita mea, vel matertera magna? Resp. quod non, quia illa est mihi in secundo, hæc in tertio gradu.

Avus.

K 2. *Pater.* 1. *Amita.*
1. *Ego.*

Proavus.

3. *Avia.* 1. *Matertera magna.*
2. *Mater.*
1. *Ego.*

Anne filiam patruelis mei? vel promaterteram? Resp. quod non, illa enim est mihi in tertio, hæc in quarto gradu.

Avus.

L 2. *Pater.* 1. *Patruus.*
1. *Ego.* 2. *Patruelis.*
3. *Filia ejus.*

Abavus.

4. *Proavia.* 1. *Promatertera.*
3. *Avia.*
2. *Mater.*
1. *Ego.*

Nepos meus potesné ducere patrui mei abneptem, & an ego abamitam, si viveret? Resp. quod sic, quia sunt in quinto gradu.

Avus.

M 4. *Pater.* 1. *Patruus.*
3. *Ego.* 2. *Filius.*
2. *Filius.* 3. *Nepos.*
1. *Nepos meus.* 4. *Pronepos.*
5. *Abneptis.*

Atavus paternus.

5. *Abavus.* 1. *Abamita.*
4. *Proavus.*
3. *Avus.*
2. *Pater.*
1. *Ego.*

Ex quo sequitur, si unus quintò, alter quartò, vel tertiò, vel proximiore à communi stipite distent; quod matrimonium bene consistat. Ratio: quia is, qui remotiori gradu est, proximiorem ad se trahit favore matrimonii. Canis.

19 Estné † autem matrimonium tantùm prohibitum inter cognatos? Resp. quod non, sed
20 etiam inter affines. Ratio † est: cum enim per mutuam corporum communicationem, vir & uxor una caro fiant, non potest quis esse unius propinquus, quin alterum quoq; concernat; ratio igitur postulat, ut alter ab alterius consanguineis æquè, atq; à propriis abstineat. Canis. Affinitas † autem nihil aliud 21
est, quàm mariti & uxoris cognatio. Nam qui mihi cognati sunt, uxori meæ sunt affines, & vice versâ. Inde autem sic dicta, quod per matrimonium altera cognatio ad alterius fines accedat, *L. non facile. 4. §. affines. 3. ff. de gradib.* Contrahitur † ergò affinitas inter ma- 22
ritum & consanguineos uxoris, & contra, non autem inter consanguineos mariti, & consanguineos uxoris, *c. quod super. 5. extr. de consang. & affin.* Schneid. *de arb. affinitat. n. 9.* v. g. Titius est affinis omnium cognatorum uxoris suæ, & uxor affinis omnium cognatorum Titii, ad cæteros verò affinitas non porrigitur, Canis. *tit. 19. q. 1.* itaq; conjuncti uxoris non impediuntur matrimonium contrahere cum conjunctis viri, Lancellot. *lib. Instit. tit. 13. §. quanquam.* Ex quo † sequitur, quod pater & 23
filius, cum matre & filia, item duo fratres cum duabus sororibus, & sic de cæteris consanguineis diversarum cognationum loquendo, rectè matrimonium contrahant, Canis. *loc. cit.*

Quamvis † autem olim prohibitio fuerit 24
inter affines primi, secundi, & tertii generis, quemadmodum declarat Canis. *loc. cit. rub. de variis generibus affinitatis*, Schneid. *de arb. affin. n. 11. circ. f.* Wesenb. *in parat. n. 17.* hodie tamen hæc prohibitio ad primum genus affinitatis coarctata est, ut fusiùs iidem explicant, qui videri possunt. Itaq; ut paucis nos expediamus, notetur.

Regula Sexta.

Inter † affines, qui sibi invicem parentum, 25
liberorumq; locô sunt, sive inter ascendentes & descendentes, prohibetur matrimonium in infinitum, veluti inter vitricum & privignam, novercam & privignum, socerum & nurum, generum & socrum, Schneid. *de arb. affin. n. 12.* Perez. *h. t.*

Regula Septima.

Inter † affines collaterales legitimos est 26
prohibitio matrimonii usq; ad quartum gradum inclusivè, inter illegitimos usq; ad secundum, Concil. Trident. *sess. 24. c. 4.* Canis. *tit. 19. q. 3.* Schneid. *loc. cit. n. 11.* Quia ex præscripto sacrorum canonum non tantùm ex licita matrimonii copula, verùm etiam ex illicito concubitu exurgit, & contrahitur affinitas. Ex quo sequitur, quod post mortem uxoris suæ nemo possit ducere mulierem, quæ uxori fuerit intra quartum gradum conjuncta, neq; aliquam mulierem intra secundum gradum ei conjunctam, quàm extra matrimonium cognovit.

Si autem Quæras: quomodo † compu- 27
tentur gradus affinitatis: Respondetur: eòdem modô computari, quô gradus consanguinitatis. Ratio: quia, ut dictum, vir & uxor

sunt una caro. Ergò non est alia computatio in arbore affinitatis, quam consanguinitatis; proinde traditur hoc locô

Regula Octava.

28 Quotô † gradu uxoris consanguinei sunt ipsi jure consanguinitatis, eôdem gradu sunt marito jure affinitatis, & contra, vide *c. porro, 2. caus. 35. q. 5.* Schneid. *de arb. aff. n. 10.* Ratio secundùm Eundem *n. 6.* quia persona addita personæ per carnis copulam, mutat genus attinentiæ, non gradum, id est, aliô genere conjungitur, non aliô gradu. Ex quo † sequitur,
29 quod post obitum uxoris meæ non possim ducere sororem ejus, neq; consobrinam, neq; amitam, vel materteram, juxta figuras N. O. P. sed bene consobrinæ ejus proneptem, juxta schema Q.

N

Pater.

Ego. Uxor. *Soror ejus.*

O

Avus.

2. Pater ejus. *1. Amita ejus.*

Ego. 1. Uxor mea.

Avus maternus.

2. Mater. *1. Matertera.*

Ego. 1. Uxor.

P

Avus.

2. Mater. *1. Soror.*

Ego. 1. Uxor. *2. Consobrina.*

Q

Avus maternus.

Mater. *1. Matertera.*

Ego. Uxor. *2. Consobrina.*

3. Filia ejus.

4. Neptis.

5. Proneptis.

His ita ex jure canonico annotatis nunc percurremus textum nostrum. Nam licet † 30
lex abrogata sine crimine falsi allegari non possit, *L. f. ff. ad L. Cornel. de fals.* licet tamen ex ratione legis abrogatæ quandoq; argumentari. Item quia utile per inutile non vitiatur in separabilibus, *L. 1. §. item quæritur, 17. ff. de aqua. quotid.* aliqui saltem paragraphi adhuc valorem suum retinent, de quibus ordine agemur.

Ad Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Quænam dicantur justæ nuptiæ?*
2. *Cur contrahentes debent esse liberi & cives?*
3. *An peregrini & servi nuptias contrahant?*
4. *Saltem de jure canonico?*
5. *Quod secundum requisitum?*
6. *Quam ætatem debent habere?*
7. *Quid si ante habilitentur?*
8. *Cur minor ætas in fœmina requiratur?*
9. *An consensus parentum requiratur?*
10. *Quomodo ex ratione civili?*
11. *Quomodo ex naturali?*
12. *An matris, vel cognatorum consensus requiratur?*
13. *Cur consensus patris magis, quàm matris?*
14. *Cur non ampliùs post emancipationem?*
15. *Tamen matrimonia non possunt ex alieno pendere arbitrio.*
16. *Patris consensus an non rationi civili contrarius?*
17. *An valida sint nuptiæ absque consensu parentum?*
18. *An licitæ?*
19. *An consensus debeat* præcedere?
20. *An filia furiosi nubere possit?*
21. *Cur de filia veteres non dubitârint, sed de filio?*
22. *Cur Justinianus Imp. indistinctè permiserit?*
23. *Quis consensum patris suppleat?*
24. *An non sufficiat taciturnitas?*

1. Quæritur † in hoc principio, quænam dicantur justæ nuptiæ, sive, quæ sint requisita ad justas nuptias contrahendas? Ad quod Respondet Imp. quatuor potissimùm de jure civili requiri, ut quis justas, & legitimas, id est, jure Quiritum constantes nuptias contrahat.

2. Primum est, ut contrahentes sint liberi & cives Romani. Ratio est: quia hi soli sunt juris Romani capaces; Ergò & juris nuptiarum, quod illius pars est. Sicut enim potestas patria Romanorum alia est, quàm illa naturalis omnium gentium: ita & nuptiæ eorundem (unde illa potestas fluit) alia jura, aliamq; formâ legibus Romanis habet, quàm illa conjunctio maris & fœminæ naturalis.

3. Ex quo † sequitur, quod neq; peregrini, qui extra imperium Romanum sunt, (nam ex constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt, civium numerô habentur, *Cic. in Topic. L. ex facto. 17. §. 5. ff. ad Trebell.*) neq; servi connubii sint participes, adeò ut jure civili cum servo & serva non consistat matrimonium, sed tantùm contrahere dicantur contubernium, maximè cum ex servo vere ingenui familiæ hæredes nasci non queant. Vide Wesenb. *h. & in parat. n. 4. ff. de rit. nupt.* Dixi autem de † *jure civili.* Ratio: quia cum 4
matrimonium sit juris naturalis & divini, & servi ejus juris sint capaces, consequenter ex æquitate juris canonici, etiam juris matrimonialis sunt participes, quia Ecclesia personarum delectum non habet, quas lavit unda baptismatis, Perez. *h.*

Secun-

5. Secundò † requiritur, ut secundùm
præcepta legum coëant: hoc est, ut de jure
non prohibeantur matrimonium, sive nuptias
contrahere, de quo in *§. seqq. & in ff. de ritu
nupt.* agitur.
6. Tertiò requiritur † justa ætas, hoc est, ut
contrahentes sint puberes, id est, masculi ma-
jores 14. annis, fœminæ majores 12. Ratio:
quia in omni actu habilitas agentis requiri-
tur: atqui illâ ætate mares ut plurimùm fiunt
puberes, fœminæ viripotentes seu nubiles,
sed infrà hos annos ad consummandum ma-
7. trimonium regulariter sunt inhabiles. Dico †
regulariter, Nam aliquando citiùs habilitan-
tur, & eô casu de jure canonico nuptias con-
trahere non prohibentur, (statim atq; coire
possunt) Ratio: quia tunc malitia supplet
ætatem, ut canones loquuntur, *c. de illis, & c. f.
ext. de despons. impub.* Pubertati autem proxi-
mus, si malitia suppleat ætatem, pro pubere
habetur, *L. 14. ff. ad SC. Syllan.*

Ratio autem juris civilis est hæc: quia ju-
ra adaptantur ad ea, quæ frequentiùs acci-
8. dunt. *L. nam ad ea, ff. de LL.* Ratio, † cur mi-
nor ætas in fœmina requiratur, quàm in ma-
sculo, adducitur à Mynsingero ex Plutarcho,
dum in problematibus ait: natura causam su-
stinet, augetur fœmina & crescit, & adulta
efficitur, antequam masculus.
9. Quartò † requiritur de jure civili con-
sensus parentum, ut illi, qui contrahere vo-
lunt nuptias, consensum habeant parentum,
quorum in potestate sunt. Et hic consensus
de jure civili adeò est necessarius, ut sine illo
injustæ reputentur nuptiæ, injustiq; ex his
suscepti liberi, Wesenb. *in parat. n. 3 ff. de rit.
nupt.* Nam ut ait Imp. in textu: hoc fieri de-
bere, ut jussus parentis præcedat, & civilis,
& naturalis ratio suadet.
10 Civilis † quidem consistit in patria pote-
state, quæ filio voluntatem adimit, vel saltem
in iis, quæ juris civilis sunt, (ut nuptiæ) pro
imperfecta habet, *per text. in L. 4. ff. de R. I.*
Wesenb. *&* Hopp. *h.* Ratio civilis alia: quia
pater & filius censentur una & eadem perso-
na, vel potiùs pater pro capite filii habetur.
Ergò consentaneum est, ut ne quid faciat fi-
lius, quantum ad familiam attinet, sine ejus
consensu, *Id. ibid.* Est & illa ratio: quod pa-
tri invito suus hæres per nuptias filii agnasca-
tur: hæc autem agnatio non debet permitti
insciô eô, cui fit agnatio, *§. sed & si quis, inf. de
11 adopt.* Ratio † naturalis consistit in reveren-
tia & obsequio jure naturæ parentibus à libe-
ris debitô, Ant Perez. *h.* Anton. Matthæus
disp. 17. thes. 10. Wes. *n. 7.* Semper enim sancta
& honesta persona patris filio videri debet,
L. 9. ff. de obsequ. à lib. & Paternum consilium
optimum semper filio leges existimarunt. *L. 5.
§. 1. ff. de admin. & peric. tut.* His accedit expe-
rientia omnium rerum magistra, quæ suadet
non esse bonum & æquum, ut liberis permit-
tatur arbitrium consentiendi in matrimonium
parentibus invitis. Nam primùm adolescen-
tes dolô & fraude circumventi sæpe contra-
herent indignas nuptias, aut etiam cœcô im-
petu inhonestas. Deinde acerbum esset pa-
rentibus & contumeliosum, affici jacturâ cha-
rissimorum liberorum, & contemni authori-
tatem suam, Oldendorp. *class. 4. act. 24. in de-
fens. rei conventi, pos. 2,* ubi plura ad hoc propo-
situm vide.
Requirit † autem Imp. in textu nostro 12
eorum tantùm parentum consensum, in quo-
rum *potestate* sunt liberi. Ex quo à contrario
infertur, quod matris & cognatorum consen-
sus de jure civili non requiratur, sed tantùm
patris & avi, imò nec horum ampliùs, si fi-
lius sit emancipatus, Wesenb. *h. n. 5.* Ratio
est: quia licet unà omnibus parentibus ser-
vanda sit reverentia, *L. 4. ff. de curat. furios.* tam
patri, quàm matri, juxta illud decalogi: ho-
nora patrem & matrem; tam ante, quàm post
emancipationem, adeoq; naturalis ratio utro-
biq; militet: tamen ratio civilis in matre ces-
sat, atq; in solo patre, & tamdiu, donec filium
in potestate habet, obtinet. Cum itaq; Imp.
in textu nostro consensum parentum requi-
rat, copulativè propter naturalem & civilem
rationem, sequitur inde, quod una sola non
sufficiat, quia ad copulativæ veritatem requi-
ritur concursus utriusq; copulati, *L. si quis ita,
129. ff. de V. O.* & duo vincula fortiùs strin-
gunt, *c. 1. de treug. & pac.* Necesse est igitur
utramq; rationem, tam naturalem, quàm ci-
vilem concurrere, atq; conjunctam esse, Ant.
Matthæus, *disp. 18. thes. 10.* Joannes Matthæus,
ejus filius, *disp. 1. thes. 17.* Accedit † alia ratio 13
quoad patrem præ matre requirendum: quia
pater magis consulere potest filio, quàm ma-
ter; paternum enim consilium optimum sem-
per leges filio existimarunt, mulieres autem
perpetuò animi judiciô laborant, & plerumq;
contra propria commoda laborare solent, *Ad-
dit. ad* Schn. *n. 12. Inst. de curat.* Alia Ratio
quoad † emancipatos, & quod illi parentis 14
consensum requirere non debeant, est hæc;
quia factô datur voluntas intelligi, *L. repreben-
denda, 5. C. de Inst. & subst.* & hôc ipsô pater in
nuptias, atq; in id consentit, ut liberè omnia
peragat, dum filium emancipat.
Dices † Primò: matrimonia debent esse 15
libera, & non pendere ex alieno arbitrio, *c.
Gemma, 28. ext. de sponsal. c. cum locum. 14. ext.
eod.* Ergò non debet requiri consensus paren-
tum. Respondeo propterea de jure canoni-
co consensus parentum non requiritur de
necessitate, sed tantùm de honestate, Myns. *h.
n. 7.* Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de rit. nupt.* An-
ton. Perez. *h.* Cui † adminiculatur etiam ra- 16
tio aliqua civilis, quod videlicet causa matri-
monii æquiparetur status causæ, & ad liber-
tatem vitamq; vel inprimis spectet: atqui
potestas civilis, & naturalis reverentia vitam

I 2 libero-

liberorum non attingunt, neq; libertatem ho-
rum, statumq; sibi obnoxium habent, We-
17 senb. *h. n. 7.* Itaq; † validæ sunt nuptiæ absq;
consensu parentum contractæ, Perez. *h.* Ca-
nis. *lib. 2. tit. 10. §. de consensu parentum*, sic ut
liberos neq; impedire possint, neq; cogere;
(nam coactæ nuptiæ plerumq; tristes habent
18 exitus) non tamen † sunt licitæ, sic ut filius
contra quartum præceptum peccet, qui pa-
rentis utriusq;, tam patris, quàm matris con-
sensum negligit. Lex enim divina ad jus
naturæ nos revocat, vultq; eundem honorem
matri juxta ac patri exhiberi, Wesenb. *h.
n. 7. & n. 3. ff. de rit. nupt.* Confer Canis. *ad ca-
pitul. 1. §. ut hinc graviter. extra de sponsalibus*, ubi
ad contraria Respondet.

19 Dices Secundò: quare in textu nostro
requiritur, ut consensus parentum nuptias
præcedat? Cum tamen etiam de jure civili
ratihabitio retrotrahatur, & jussui æquipa-
retur, *L. si filiusf. 7. C. ad SC. Maced.* cum ha-
beamus regulas: quod ab initio non tenet,
ratihabitione potest roborari, *c. significantem. 11.
cum seq. ext. de regul.* consensus ex intervallo
accedere potest, Wes. *n. 5. de aut. tut.* Quan-
do aliquid nullum est ex defectu consensûs
tantùm, illud superveniente consensu retrò
validatur, Gail. *1. obs. 47. n. 5.* Cum habeamus
textus, qui volunt etiam tacitum consensum
sufficere, *L. 5. C. de nupt.* consentire enim pa-
ter præsumitur favore matrimonii, qui sciens
contrahi non contradicit, *L. 7. §. 1. de sponsal.*
Wesenb. *in parat. loc. cit.* & paria sunt consen-
tire, vel non contradicere, in eo, qui contra-
dicendô impedimentum creare potest, *Id. ad
text. nost. n. 8.* Resp. si jussus requireretur,
deberet præcedere, *per L. si quis. 25. §. jussu, ff. de
acquir. hered. § 1. Inst. de hered. inst.* Wesenb. *h.
n. 8.* sed quia consensus tantùm requiritur,
ideò potest ex intervallo accedere, ut ita
textus noster sit vel mendosus, vel verbum
præcedere impropriè accipiendum pro acce-
dere.

Ad Versic. Unde quæsitum.

20 Quæritur † in hoc Versiculo, an filia
furiosi nubere, & an filius furiosi uxo-
rem ducere possit? Videri posset, quod
non. Ratio: quia furiosi nulla voluntas, *L.
furiosi. 40. ff de R. I.* Ergò non potest accedere
consensus patris furiosi.

21 Veteres † de nuptiis filiæ non dubitabant,
super nuptiis autem filii variabant. Ratio:
vel quia mulieres se difficiliùs continent, vel
quia filiæ abeunt in potestatem mariti, cujus
consiliô reguntur, non ita filii: vel quia is du-
cebat uxorem in domum patris, eiq; suos hæ-
redes procreabat: atqui nemini invito, vel
ignoranti, (cui furiosus similis est) hæres
suus obtrudi posse videbatur, in filia autem
res minùs habebat dubitationis, quia extra
familiam patris nubebat, Wesenb. *h.*

22 Sed Justinianus † omnem dubitationem
sustulit, & permisit ad exemplum filiæ furio-
si, filium quoq; furiosi posse, & sine inter-
ventu patris, matrimonium sibi copulare,
secundum præscriptum in sua constitutione
modum. Ratio permissionis est ista: quia ca-
lamitas patris non debet nocere filio, *L. 5. §. 9.
ff. de mun. & honor.* multò minùs reip. cujus
interest matrimonia frequentari ad replendam
civitatem liberis. Ratio alia: quia præsu-
mitur pater consentire, si modò dignum con-
trahatur matrimonium, *arg. L. si filius. ff. de rit.
nupt.* Joach. Hopper. *h.* Ad Rationem † du- 23
bitandi Resp. cum parens consentire nequeat,
hunc defectum supplet auctoritas magistra-
tûs, vel Episcopi, & curatoris furiosi, & no-
biliorum præsentia ex furiosi genere, *L. si fu-
riosi. 25. C. de nupt.* quemadmodum patris mor-
tui consensum quoad filiam supplet consensus
matris, & propinquorum, *L. vidua. 18. L. in
conjunctione. 20. C. eod.*

Dices: qui tacet, † consentire videtur? 24
Cur Ergò non taciturnitas patris habetur pro
consensu? Resp. regula procedit in eo, qui
negotium, de quo agitur, intelligit, & qui
contradicere potest, si ipsi displiceat, quod
non est in furioso.

Ad §. Ergò non omnes. 1.

SUMMARIA.

1. *Utrùm omnes uxores ducere liceat?*
2. *Inter quos prohibeantur nuptiæ?*
3. *Cur inter parentes & liberos?*
4. *Tamen iis omnes consentire possumus.*
5. *Tamen nuptiæ non sunt malæ.*
6. *Nunquid matrimonium juris naturalis, ac proinde omnibus commune?*
7. *Quid si de facto contrahant?*
8. *Cur nefaria?*
9. *Cur incesta vocentur?*
10. *An differant nefaria & incesta?*
11. *An parentes & liberi adoptivi se invicem ducere possint?*
12. *Cur non?*
13. *Tamen cessat reverentia sanguinis.*
14. *Quid si dissoluta sit adoptio?*
15. *Cur adhuc nuptiæ non subsistant?*
16. *Nunquid unumquodq; dissolvitur, sicut fuit ligatum?*

IN hoc §. Imp. plenius perstringit secundum requisitum, &
1. Quærit: utrùm † omnes indistinctè
uxores ducere liceat? Ad quod Respondet
negativè, & quod à quarundam nuptiis abstinendum
sit. Ratio: quia non promiscuè,
sed secundùm præcepta legum contrahi nu-
2. ptias oportet, Wes. *h.* Inter quos † ergò nuptiæ
contrahi non possunt? Imp. Respondet
inter eas personas, quæ parentum liberorumque
locum inter se obtinent, veluti inter patrem
& filiam, avum & neptem, vel matrem
& filium, aviam & nepotem, atq; ita in in-
3. finitum. Rationem † suprà intellexinus esse
reverentiam sanguinis, cui aliam superaddit
Wesenb. *h.* ex lege divina desumptam, quâ
scriptum est: relinquet homo patrem & matrem,
& adhærebit uxori suæ, *Genes. 2.* relinquendi
sunt igitur in hac conjunctione pater
& mater, h. e. omnes, qui parentum, & per
consequens liberorum locum obtinent, *Levit. 18.*
4. Dices: † nuptias (non concubitus, sed)
consensus facit, at in omnes possumus consentire.
Ergò omnes possumus ducere. Resp.
consensus legibus approbatus, non prohibitus.
Nam in generali dispositione nunquam
veniunt prohibita.
5. Dices † Secundò: abstinendum à malo,
nuptiæ non sunt malæ. Resp. imò non tantùm
à malo, sed etiam à specie mali abstinendum
est, *c. cum ab omni, 10. ext. de vit. & hon. cler.*
& quandoq; etiam à bono mali & scandali
evitandi causâ, præsertim post prohibitionem
à lege vel magistratu factam.
Dices † Tertiò: matrimonium est juris 6.
naturalis, Ergò omnibus commune. Ergò
nemini non licet cum altero matrimonium
contrahere. Ad hoc Responsum jam fuit *sup. tit. 2. in pr. in resp. ad arg. 3.* ea juris naturæ esse,
quæ omnibus quidem animalibus ingenita, &
ab iis ex solo naturæ instinctu fieri solita, homines
rectâ ratione edocti cum aliqua moderatione
faciunt. Licet itaq; bruta suô naturali
motu & impetu sine certa ratione promiscuè
conjungantur, (quippe quæ non intelligunt,
quid deceat) homo tamen judicium
rationis adhibere debet (juxta illud:
nolite fieri sicut equus & mulus, quibus non
est intellectus) quia intelligit in conjunctione
maris & fœminæ moderamen adhibendum
esse, Schneid. *ibid. n. 2.* & quæ bruta faciunt
incitatione naturali, eadem si homines ductu
rationis faciunt, jure naturæ facta censentur.
Hinc Paulus JC. in *L. f. ff. de ritu nupt.* ait: nuptias
cum ejusmodi personis contractas, etiam
jure gentium & naturæ, quæ illas abborret,
incestas esse.

Ad Versic. Et si tales.

7. QUid si † autem tales personæ prohibitæ
de facto nuptias contrahant? Resp.
Imp. tunc nefarias atq; incestas nuptias
8. contraxisse dicuntur. Ratio † rationis, &
cur nefariæ dicantur, est ista: quia fas jus
significat, & præcipuè divinum, nefas autem,
quod illi est contrarium, unde nefariæ nuptiæ,
quæ sunt contra jus divinum & huma-
9. num. Ratio † cur dicantur incestæ, redditur
ab eodem: quia vox κίϛος, quæ cingulum
pudoris, quô sponsæ ornabantur, significat,
accipitur methaphoricè pro pudore, solemnitatibus
& legibus conjugii, unde aniceston
apud Græcos turpe facinus, & apud nos incestum,
impudicum, & turpitudinis flagitium
significat in propinquos commissum. Et
quamvis † aliqui velint nefarias nuptias dici, 10
quæ contrahuntur inter ascendentes & descendentes,
incestas verò, quæ inter transversales
& affines: tamen hîc confunduntur, quia
exiguas vocum differentias lex respuit:
quemadmodum passim in jure confunduntur
jus naturale, & gentium, usucapio & præscriptio,
quæ si velimus propriè & strictè loqui,
inter se differunt.

Ad Versic. Et hæc adeò?

11 IN hoc † paragrapho ampliat Imp. quod de
prohibito matrimonio inter parentes & liberos
tradidit, illud in tantum verum esse,
ut quamvis per adoptionem parentum liberorumvé
locô sibi esse ceperint, non possint in-
12 ter se matrimonio jungi. Ratio: † propter
pudorem & vinculum civile, quô pro parentibus
& liberis habentur, Wesenb. *h.* in nuptiis
enim naturale jus, pudor & honestas inspicienda
sunt, Perez. *h. L. semper, 197. ff. de R. I. L. semper, 42. ff. de rit. nupt.* ubi dicitur: non
tantùm, quod licet, sed etiam quod honestum
est, attendi debet in nuptiis: atqui inhonestum
est, & publicè indecorum, ut pater filiam
ducat. Ergò.
Dices: cessante † causâ prohibitionis, ces- 13
sat prohibitio: *c. pen. ext. de consang. & affin. §. sed si quā. Inst. de nupt.* atqui in adoptato cessat
causa, nimirum sanguinis reverentia. Ergò
cessat & prohibitio, & per consequens potero
cum filia adoptiva matrimonium contrahere.
Resp. cessante unâ causâ superest adhuc altera,
de qua modò dictum.
Quid si † ergò dissoluta sit adoptio? Et fi- 14
lia adoptiva ex potestate patris dimissa, potestne
saltem tunc eam ducere? Videri posset,
quod sic: quia neq; vinculum naturale sanguinis,
neq; vinculum civile adoptionis quicquam
impedit. Sed Imp. Respondet quod
non. Ratio † secundùm Wesenb. quia non 15

modò vinculum civile inspicitur, sed etiam honestas, tam naturalis, quàm civilis; quæ dissolutâ adoptione erga eum, qui semel lege & jure pater fuit, manere debet, ideò manet & prohibitio, propter manentem semel contractam reverentiam, ut ait Ant. Perez. *h.* & propter singularem honestatem, quæ in matrimoniis attenditur, Matth. Stephani *de art. jur. c. 4. n. 9.* ubi dicit: in hoc casu locum habere secundum præceptum juris, quod jubet honestè vivere.

16 Dices: unum quodq; † dissolvitur, sicuti fuit ligatum: quemadmodum Ergò mulier per adoptionem filia esse incipit: ita quoq; per emancipationem talis esse desinit. Resp. verum esse, quoad cætera jura civilia adoptionum; *L. pen. C. de adopt.* non quoad prohibitionem matrimonii: nam propter publicam honestatem manent adhuc reliquiæ quædam paternitatis, quemadmodum tacitè indicat Papinianus *in L. 13. ff. de adopt.* ubi ait: in omni ferè jure finitâ patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium: Ideò autem dixit *ferè* propter nuptiarum inter hasce personas prohibitionem, per *L. 55. de ritu nupt.* Gothof. *ad d. L. 13.*

Ad §. Inter eas quoq;. 2.

SUMMARIA.

1. *An etiam inter collaterales sit prohibitio?*
2. *Cur non etiam in infinitum porrigatur?*
3. *Cur inter fratrem & sororem nuptiæ prohibitæ?*
4. *An verum sit in omnibus fratribus?*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Responsio affirmativa.* 7. *Ratio.*
8. *Nunquid filii Adæ contraxerint nuptias cum sororibus?*
9. *An ducere liceat sororem adoptivam?*
10. *Cur non durante adoptione?*
11. *Cur post emancipationem?*
12. *Quid inde sequatur?*
13. *Tamen pater dissolutâ adoptione non potest filiam adoptivam ducere.*
14. *Ratio differentiæ.*
15. *Quid si quis generum adoptare velit? vel nurum?*
16. *Cur priùs debeat filium vel filiam emancipare?*

1. Quæritur in † hoc §. utrùm etiam inter collaterales, atq; eas personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, sit quædam prohibitio? Ad quod Respondet Imp. esse quidem similem, sed non tantam. Ratio secundùm Wesenb. quia non in
2. infinitum † porrigitur, ut in linea recta: neq; omnes collaterales invicem sibi sunt parentum liberorumq; locô, sed prohibitio fit tantùm ratione propinqui sanguinis & pudoris, quæ propinquitas, cum non extendatur in remotiores (uti paternitas & filiatio) meritò inter collaterales certis finibus coërcetur hæc prohibitio. Dicitur autem, *similis non tanta:* quia, si tanta esset, foret eadem; nullum autem simile est idem, *Dd. L. quod Nerva. ff. depositi.*

Ad Versic. Sanè.

3. Ex decisione † dictæ quæstionis Infertur, quod inter fratrem & sororem nuptiæ sint prohibitæ. Ratio: quia de jure canonico sunt sibi invicem in primo, de jure civili in secundo gradu. Ratio alia magis civilis: quia ratione patriæ potestatis omnes pro uno habentur, nec invicem obligari, multò minùs nuptias contrahere civiliter possunt, Wesenb. *h. n. 4.*

4. Estne † autem hoc verum in omnibus fratribus & sororibus? Videri posset, quod non, sed in iis tantùm, qui ex utroq; latere conjuncti sunt, hoc est, eundem patrem, eandemq;
5. matrem habuerunt. Ratio: † quia aliàs conjunctio utrinq; arctior est, quàm ex alterutro tantùm parente, quæ ipsa causa est, quòd in successionibus frater ex utroq; latere, *die Geschwistert von zweyen Banden*, excludat fratrem ex uno tantùm latere conjunctum, *auth. itaq. C. communia de success.* Sed hôc
6. non obstante † Respondet Imp. nuptias indistinctè inter fratrem & sororem prohiberi, sive germani sint, & ab eodem patre, eademq; matre, sive consanguinei, hoc est, ex eodem tantùm patre, sive demq; uterini, hoc est, ex eadem tantùm matre, eodemq; utero progeniti fuerint. Ratio secundùm † Wesenb. 7. quia in materia nuptiarum æquè sunt propinqui, qui ab uno latere conjunguntur, atq; qui ex duobus.

Dices: tamen † filii primi parentis Adami contraxerunt nuptias cum filiabus ejus. 8. Resp. non exemplis, sed legibus judicandum, *l. nemo. 13. C. de sent.* Quod alicui propter necessitatem conceditur, ab aliis non debet trahi in consequentiam, *c. quod alicui, 74. de R. J. in 6.* Necesse tunc erat, quia debeat propagari genus humanum, quæ necessitas hodie cessat, quare valet regula: quæ ob causam conceduntur, ab eadem moderantur, *L. 37. in pr. v. sed hæc. C. de inoff. testam.*

Ad Versic. Sed si qua.

9. Quid si † autem mulier aliqua per adoptionem mihi soror esse cœperit, possumne talem sororem adoptivam duce-
10 re in Uxorem? Resp. Imp. † quamdiu quidem constat adoptio, sanè nuptiæ consistere non possunt. Ratio: propter potestatem, cui simul subjiciebantur, quæ causat impedimentum, Perez. *§. inprimis.* item propter cognationem, ut vocant, legalem, quia talis propter adoptionem soror est: neq; enim honestas patitur (cujus etiam in contrahendis nuptiis habetur ratio) ut quis cum sorore, licet adoptivâ, in matrimonium coëat, Canis. *in sua*
11 *sum. lib. 2. tit. 13. inf.* Si autem † per emancipationem adoptio fuerit dissoluta, potero eam uxorem ducere. Ratio secundum Hopperum: quia adoptio imitatur naturam, quamdiu constat, non post. Et quia cessante causâ prohibitionis (nimirum adoptione) cessat
12 prohibitio. Ex quo † sequitur, quod si pater meus me emancipaverit, nihil impedimento sit nuptiis, quò minus sororem istam adoptivam ducere possim. Cessat enim civilis ratio patriæ potestatis, ex qua legalis cognatio descendit.

Dices: pater † dissolutâ adoptione non 13
potest ducere filiam adoptivam. Ergò nec frater sororem adoptivam. Resp. neg. consequentiam. Ratio † differentiæ est ista: 14
quia inter patrem & filiam durat reverentia, ideò manet ex honestate prohibitio; inter fratrem & sororem non eadem manet reverentia, Ergò extra conjunctionem sanguinis naturalem, & civilem adoptionis, rectè conjungi possunt. Wesenb. *h.* Alia fortè diversitatis ratio potest dari hæc: quia pater adoptandô filiam, ipse causa est impedimenti, unde necessitati voluntariæ non succurritur, *L. si fidejussor. 7. §. si necessaria. 1. ff. qui satisd. cog.* filio autem magis favetur, quia filius non est causa impedimenti, sed pater ejus, quare sicut aliàs, ita & hîc excusationem meretur, qui factô alienô aliquid patitur, *c. qui partem. 6. dist. 55.*

Ad Versic. Et ideò.

15 Ex superioribus † Infert Imp. si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare. Ratio:
16 quia † aliàs uterq; & gener & filia essent in ejusdem patris potestate, sicq; filia fratri adoptivo censeretur nupsisse, Mynf. *h.* Ratio alia: quia non constant jure civili nuptiæ inter eos, qui sunt in eadem potestate, ut nec reliqui contractus, Wesenb. *h.*

Ad §. Fratris verò, 3.

SUMMARIA.

1. *Licetne ducere fratris filiam?*
2. *Cur neq; de jure canonico, neq; civili?*
3. *An verò abneptem fratris?*
4. *Possumne ducere sororis meæ adoptivæ filiam?*
5. *Cur neq; civili, neq; naturali jure conjunguntur?*
6. *An fratris naturalis filiam adoptivam?*

1. Ulterius † tradit & infert ex prædictis Imperator, quod fratris vel sororis filiam uxorem ducere non liceat, sed nec
2. neptem fratris vel sororis. Ratio † canonica est hæc: quia adhuc sunt intra quartum gradum.

Pater.

Ego. 1. *Frater.* 2. *Filia.* 3. *Neptis.*

Ratio civilis: quia est inter eos quædam parentum & liberorum repræsentatio, Hopper. *h.* nam fratris filia me patris locô agnoscit, quemadmodum & neptis, cum Ergo filiam uxorem ducere non liceat, neq; neptem ducere permittitur, imò neq; proneptem eâdem ratione. Est enim utrobiq; eadem ratio: quia ego illis locô parentis, ipsæ mihi locô filiarum sunt, Wesenb. *hic*: ubi notat: de jure civili novo hanc solam rationem, & hunc solum respectum prohibere nuptias inter collaterales, & in prohibitione lineæ collateralis jure civili non haberi graduum, aut distantiæ vel proximitatis rationem, sed honestatis duntaxat, & reverentiæ; ita ut in transversa linea nuptiæ prohibeantur tantùm inter fratres & sorores, & eos, qui invicem sunt quasi parentes & liberi, seu parentum & liberorum locô, Ant. Matth. *disput. 17. thes. 12.* vide Anton. Perez. *§. est hic quædam.*

Dices: ex † hoc sequeretur: quod nec 3.
abneptem fratris mei, si casus talis contingeret (nam secundùm naturalem cursum rarò tamdiu vivimus, ut tot descendentes videamus) in uxorem ducere possem, quæ tamen est in quinto gradu, ut apparet ex schemate.

Pater.

Ego. 1. *Frater.* 2. *Filius ejus* 3. *Nepos.* 4. *Pronepos.* 5. *Abneptis.*

Resp. de jure civili concedo: (Ratio habetur in *L. sororis. 39. ff. de ritu nupt.* quoniam parentis locô ei sum; ratio alia in textu nostro, cujus filiam ob reverentiam ducere non

possum, ejus neq; neptem, neq; proneptem, & sic deinceps permittitur, unde prohibitio ob reverentiam ultra quartum gradum de jure civili extenditur,) de jure canonico nego. Ratio: quia juxta illud habetur respectus ad proximitatem sanguinis, quæ hîc cessat.

Ad Versic. Ejus verò.

4. IN hoc † Versic: proponitur casus talis: Pater meus adoptavit aliquam mulierem, quæ vel ante vel post adoptionem genuit filiam, Quæritur: utrùm ego illam sororis meæ adoptivæ filiam ducere possim, nec ne? Imper. Respondet: me non impediri eam uxorem ducere. Rationem assignat talem:
5. quia neq; † naturali, neq; civili jure mihi conjungitur. Non naturali: quia nullus intercedit nexus sanguinis, ut supponitur. Non civili, quia non est in potestate & familia mei, sed sui patris: Wes. *ad præced. §. n. 4. inf.* Ratio rationis: quia filii quoad familiam patrem non matrem sequuntur. Ratio alia: quia illa me contingit tantùm per fœminam, adeoq; mihi non agnascitur, vel agnata efficitur. Sed cum † sororis adoptivæ filiam na- 6.
turalem possim ducere, anne similiter, vel è converso sororis vel fratris naturalis filiam adoptivam? Perez putat, quod frater fratris filiam adoptivam non ducat, cum sit locô patrui, nec soror filio adoptivo fratris rectè nubat, quia amitæ instar est. Sed hæc missa facimus, & ad textum redimus.

Ad §. Duorum. 4.

SUMMARIA.

1. *An Patrueles, consobrini, vel amitini se invicem ducere possint?*
2. *Cur non de jure canonico?*
3. *Cur de jure civili?*
4. *Cur fratris mei neptem ducere non possim? & tamen consobrinam?*
5. *Quodnam jus sequamur?*
6. *Cur potiùs canonicum?*
7. *Cur inter Magnates dispensetur?*
8. *Tamen etiam frater & soror non debent sibi reverentiam?*

1. QUÆRITUR hîc: Utrùm † patrueles, id est, duorum fratrū liberi, vel consobrini, id est, duarum sororum liberi, vel amitini, id est, fratris & sororis liberi conjungi possint? De jure canonico haud dubiè non
2. possunt. Ratio: quia † sunt sibi invicem in secundo gradu, ut ex subjecta figura constat.

Pater. *Pater.*

Frater. *Frater.* *Frater.* *Soror.*

Fratris filius. *Filia fratris.* *Filia.* *Filius.*

Pater.

Soror. *Soror.*

Sororis Filius. *Sororis Filia.*

3. De jure † autem civili duorum fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis conjungi possunt. Ratio: quia secundùm civilem dinumerationem sunt sibi invicem in quarto gradu: atqui quartus gradus de jure civili, quod in corpus juris redactum est, prohibitionem non habet, Wesenb. *ad §. præced. n. 1.* nisi inter eos, qui sunt parentum & liberorum locô. Ant. Matth. *disput. 17. thes. 12.* Cum itaq; fratrum & sororum liberi parentum liberorumq; respectum invicem non habeant, ideo nuptiæ eorum admittuntur de jure civili, quia hanc rationem lex civilis in prohibitione collateralium attendit, Wesenb.
4. *h. n. 1.* Et hæc est ratio, quare † fratris mei neptem, quæ secundùm Jus Civile mihi conjungitur quartô gradu, uxorem ducere prohibear (quia sum illi parentis locô, illa mihi locô filiæ *L. sororis, 39. ff. de rit. nupt. § fratris, 3. sup. h. t.*) consobrinam verò, quæ eôdem gradu quartô mihi conjungitur, ducere possim: nam non est vel filiæ, vel matris locô, Ant. Matth. *loc. cit. thes. 13.*

Verùm juris † canonici dispositionem, 5.
utpote honestati & rationi magis congruam, meritò sequimur. Ratio: quia si nuptiæ non consistunt inter eos, qui parentum & liberorum locum obtinent, cur † consisterent inter 6.
eos, qui sunt quasi fratres & sorores, uti consobrini. Et hæc ipsa causa fuit, quare Theodosius Imp. prohiberet nuptias consobrinarum, tanquam sororum, *L. 1. C. Theod. si nupt. ex resc. pet.* ut testatur Aurelius Victor in vita Theodosii, Ant. Matth. *loc. cit. thes. 11.* Deinde lex divina vetat nuptias comprivignorum, tanquam quæ inter fratres & sorores contrahi videantur, *Lev. 8. v. 11.* quantò magis nuptiæ vetitæ videbuntur inter consobrinos, cum hi sint ejusdem sanguinis, comprivigni non sint: Joann. Matthæus *disput. 1. thes. 23.* itaq; rectiùs est à talibus nuptiis abstinere, præsertim cum alioquin DEUS tam amplam conjugii occasionem per latum terrarum orbem offerat, Wesenb. *h. n. 2.*

Videmus † tamen subinde inter magnates 7.
tales conjunctiones admitti, saltem per dispensationem. Ratio: quia etiam in lege DEI exemplum extat nuptiarum inter consobrinos contractarum, *Genes. 29. v. 19.* ubi Laban filiam suam despondit Jacobo sororis suæ filio, & dixit: meliùs est, ut dem eam tibi, quàm viro alteri, vide Wesenb. *h. n. 2.* Ant. Matth. *loc. cit. thes. 11. in f.* Joan. Matth. *disp. 1. n. 22.*

DICES:

8. Dices: Imò † etiam de jure civili prohibetur matrimonium inter fratrem & sororem, & tamen non debent sibi reverentiam. Ergò non tantùm inter eos, qui parentum liberorumq; locô sunt. Resp. verum esse, quod in antecedenti dicitur. Nam sicut par in parem non habet imperium: ita nec debet pari reverentiam, quam liberi parentibus, aut è contrario: sed aliâ ratione contrahere prohibentur, videlicet fraternitatis seu propinquitatis respectu, Wesenb. *ad §. affinitatis. inf. h. T.*

Ad §. Item amitam. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid amita? matertera? magna, & adoptiva?*
2. *An amitam & materteram ducere liceat?*
3. *Cur neq; magnam?*
4. *Agnati & cognati quomodo differant?*
5. *Cur agnati præferantur de jure civili cognatis?*
6. *An ista prærogativa tribuatur etiam adoptivis?*
7. *An amitam adoptivam ducere possim?*
8. *Cur non?*
9. *An materteram adoptivam?*
10. *Cur ducere liceat?*
11. *Nunquid me contingit per lineam fœmininam?*
12. *Tamen datur legalis cognatio.*

1. PRo hoc paragrapho † intelligendo notandæ inprimis sunt vocum & terminorum quorundam explicationes.

Amita dicitur patris mei soror: Amita magna avi mei soror: Matertera matris meæ soror: matertera magna aviæ meæ soror. Amita adoptiva dicitur illa mulier, quam avus meus paternus adoptavit, & quam pater meus sororem adoptivam vocat. Magna autem amita adoptiva dicitur illa mulier, quam proavus meus paternus adoptavit. Matertera adoptiva dicitur mulier, quam avus meus maternus; magna matertera adoptiva, quam proavus meus maternus adoptavit. Nunc ad rem.

2. Amitam † meam, vel materteram meam, non possum ducere in uxorem, neq; magnam amitam, vel magnam materteram. Ratio de jure civili est hæc: quia nuptiæ non consistunt inter eos, qui parentum liberorumq; locô sunt: atqui omnes istæ mulieres mihi quodammodo matris locô sunt; Ergò nuptiæ non consistunt. Sanè enim ratio ac sensus naturalis docet, talibus personis, ut majoribus, reverentiam deberi, Wesenb. h. Ratio de jure canonico est hæc: quia inter transversales nuptiæ sunt prohibitæ ad quartum usq; gradum inclusivè; atqui amita & matertera sunt mihi in secundo, amita magna & matertera magna in tertio gradu. Ergo. &c.

Avus meus.
2. *Pater.* *Amita.*
1. *Ego.*

Avus maternus.
2. *Mater.* *Matertera.*
1. *Ego.*

Proavus paternus.
3. *Avus.* *Amita magna.*
2. *Pater.*
1. *Ego.*

Proavus maternus.
3. *Avus.* *Matertera magna.*
2. *Mater.*
1. *Ego.*

Ad Versic. Licet adoptivam.

PRo hoc Versiculo, & tota adoptionis materia.

4. Notandum † Primò: Agnatos & cognatos ita inter se differre, ut agnati dicantur illi, qui per lineam masculinam nos contingunt; cognati, qui nos attingunt per lineam fœmininam; sic frater meus, filius fratris, patruus & amita dicuntur agnati, filius autem sororis meæ, avunculus, & matertera mea sunt mihi cognati. Vide notata inf. *de legit. agnat. tut. §. 1. n. 1.*

5. Notandum Secundò: quod † agnati de jure civili præferantur cognatis in successionibus & aliis, quia illi familiam conservant, idem nomen, eadem insignia portant: hi non item. Sic ergò cognatio separatim spectata nihil est aliud, quàm nexus & conjunctio sanguinis: agnatio verò prærogativa à jure civili agnatis tributa, & superaddita.

Notandum † Tertiò: quod istam prærogativam & agnationem jus civile tribuat 6.
non tantùm liberis naturalibus; sed etiam adoptivis, sive legitimis. Cum autem jus sanguinis, (quod naturale, non civile est) tribuere nequeat, ideò adoptio jus agnationis quidem, non verò cognationis affert; & adoptati agnatos, non autem cognatos respiciunt, ita ut adoptatus omnibus agnatis adoptantis fiat agnatus, non verò cognatis cognatus.

His ita notatis

Quæritur: quid † de amita adoptiva, 7.
utrùm

utrùm possim eam in uxorem ducere? ad hoc
Respondet Imp. in textu, amitam licet adoptivam ducere uxorem non licet: & Gajus
JC. in *L. 17. ff. de ritu nupt.* utiq; autem, inquit,
amitam, & amitam magnam prohibemur
uxorem ducere, & si per adoptionem nobis
8. conjunctæ sint. Ratio † secundùm Mynf.
h. n. 3. quia cum ab avo paterno adoptata, &
per adoptionis vinculum soror patris facta
fuerit, dubium non est, quin patri meo, adhuc
sub avi potestate constituto, agnationis jure
conjuncta sit, unde & illa mihi per eum agnascitur, unô verbô: quia amita mihi saltem est
agnata, si non cognata.

9. Sed † quid de matertera adoptiva, possúmne illam ducere? Imperator de ea in textu nostro nihil dicit. Ratio secundùm Harprechtum, *h. n. 2.* & Jul. Pac. h. quia amita
quidem per adoptionem fieri potest, matertera non item (saltem quoad effectum juris)
sicut & patruus adoptivus esse potest, avunculus non potest, *L. si qua, 12. §. 4. ff. de ritu
nupt.* Ratio rationis: quia adoptio non jus
sanguinis seu cognationis, sed tantùm jus
agnationis affert, *L. 23. ff. de adopt.* itaq; ubi
non est agnatio, ut in matertera, & in avunculo (quia per fœminam, nempe matrem
conjunguntur) ibi nec adoptio.

Ratio diversitatis paulò alia assignatur à
Mynf. *n. 4.* ubi ait: cum amita mihi per virilem sexum conjungatur, dubium non est,
quin mihi sit agnata: (nam adoptatus omnibus agnatis adoptantis fit agnatus) in matertera verò, id est, sororem matris secus est, quæ
cum per fœminæ personam me contingat,
nullô jure agnationis mihi jungitur.

Adeoq; † breviter ita possumus dicere; 10
materteram adoptivam ideo licet ducere,
quia neq; cognata est, neq; agnata. Non cognata, quia ut supponitur, non est mihi sanguinis nexu conjuncta: non agnata, quia si
me contingeret, per lineam tantùm fœmininam contingeret.

Dices: utiq; matertera † adoptiva me con- 11
tingit per lineam fœmininam. Ergò est cognata, si non naturali, saltem legitimâ cognatione. Respond. cum Theoph. & Mynf. hîc:
cognationem quæ naturâ contingit, in adoptione pro nulla haberi. Ratio: quia adoptio
non jus sanguinis, sed tantùm jus agnationis
affert. Aliter responderi potest, negandô materteram adoptivam me propriè contingere.
Ratio: quia adoptio concernit tantùm agnatos, non cognatos, licet itaq; illa mulier omnibus agnatis adoptantis fiat agnata, non tamen
cognatis ejus fit cognata.

Dices secundò: † tamen communiter 12
cognatio dividitur in naturalem, spiritualem,
& legalem. Ergò etiam per adoptionem cognatio saltem legalis constituitur. Resp. illud
fieri tantùm distinctionis causâ, & ad meliùs exprimendos nostros conceptus, diciq;
cognatos non verè, sed fictè, & juris tantùm interpretatione, Canis. *l. 2. sua summæ
tit. 12. in pr.*

Ad §. Affinitatis. 6. cum §. seq.

SUMMARIA.

1. Utrùm nuptiæ tantùm inter consanguineos prohibitæ?
2. Cur etiam inter affines?
3. Inter quos de utroq; jure?
4. Quæ ratio prohibitionis de jure civili?
5. Quæ de jure canonico?
6. Declaratio dictorum, quando procedant.
7. Regula inde deducta.
8. Cur fratriam ducere non licet?

HActenus Imp. egit de prohibitis nuptiis
ob consanguinitatem, nunc de prohibitis ob affinitatem. Hinc

1. Quæritur † in hoc paragrapho: utrùm
matrimonium sive nuptiæ tantùm inter consanguineos sint prohibitæ? Et Respondet
Imp. quod non, sed quod etiam inter affines.
2. Rationem jam suprà † in principio audivimus, cui addit Wesenbecius istam: quod affinitas sit quasi jus sanguinis, & cognationis,
quod inter alterum conjugem, & alterius
conjugis cognatos ex ipso matrimonio existit.
3. Convenit † autem Jus Civile cum jure
canonico in hoc, quod inter illos affines, qui
sibi invicem locô parentum & liberorum
sunt, non subsistat matrimonium. Ut ecce
privignam, aut nurum uxorem ducere non licet. Ratio juris civilis est in textu: quia
utræq; filiæ locô sunt. Socrum quoq; & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia
matris locô sunt, & ex naturali reverentia,
quæ thoro paterno debetur, à nuptiis novercæ abstinendum. Sic ergò † eadem est ratio 4.
prohibitionis jure civili in affinitate, quæ est
in consanguinitate, videlicet respectus reverentiæ, quæ ascendentibus à descendentibus
debetur, Wesenb. *h.* Ratio juris † canonici 5.
est hæc: quia matrimonium interdicitur affinibus usq; ad quartum gradum: nam jus can.
totidem gradus prohibet in affinitate, quot in
consanguinitate.

Hæc autem † omnia procedunt dissolutis 6.
demum nuptiis: nam si nurus adhuc nupta
est filio tuo, aut si mater privignæ adhuc tibi
nupta est; vel si noverca adhuc patri tuo nupta est, vel si filia socrus adhuc tibi nupta est,
aliâ ratione uxorem eam ducere prohiberis,
quia eadem duobus nupta esse non potest. Ex
quo

7. quo † DD. istam regulam attendunt, quod major ratio vincat minorem, & major lumen minus obscuret. Quod ubicunque dispositio aliqua duas habet rationes, licet una earum auferatur, aliâ remanente, non cesset dispositio, Mynf. & Wesenb. h. Frustra quæratur de posteriori ratione, si prior adhuc subsistat, Hopper. h.

8. Dicens: † fratris sponsa vel uxor non est nullius locô filiæ, vel matris, & tamen non possum de jure, etiam civili, in uxorem ducere, l. 5. C. de incest. nupt. Ergò non tantùm affinitatis veneratione à nuptiis eorum abstinendum, qui sunt locô parentum & liberorum. Resp. conced. totum. Nam quia fratris est locô sororis, ideò sicut sororem ipsam, ita nec illam ducere licet. Wesenb. h. n. 4.

Ad §. Mariti. 8.

SUMMARIA.

1. *Utrùm comprivigni nuptias celebrare possint?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirm.* 4. *Ratio.* 5. *Illatio.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho; utrùm comprivigni, hoc est, mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, rectè matrimonium contrahant? In exemplo: Joannes viduus habet Georgium filium, & Anna vidua habet Catharinam filiam. Quæritur: si Joannes ducat Annam, an Georgius possit ducere Catharinam? Videri posset, quod † non, quia
2. videntur esse fratres vel sorores, Levit. 18. n. 11.
3. vel ad minimum affines. Sed Imp. † Respondet, quod sic, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio posteà contracto natos. Ratio: quia † nulla hîc affinitas, ea enim ultra personas junctas non extenditur, & ut in pr. Tit. diximus, affines tantùm comparatione conjugum dicuntur, hoc est, omnes cognati mariti sunt affines uxoris, & contra: ipsi verò cognati viri & uxoris inter se non sunt affines, Perez. h. itaq; liberi, cognatiq; viri, liberis & propinquis mulieris, ex alio viro nullâ affinitate junguntur. Quæ ratio † efficit, ut duo fratres, duas sorores; pater & filius matrem & filiam ducere uxores possint. 4. 5.

Ad §. Si uxor. 9.

SUMMARIA.

1. *An filiam uxoris meæ post divortium susceptam ducere possim?*
2. *Ratio dub.*
3. *Resp. neg. & ratio.*
4. *An sponsam filii ducere liceat? vel sponsam patris?*
5. *Cur non.*
6. *Illationes duæ.*
7. *Utrùm de jure can. inducatur impedimentum per sponsalia?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho, si uxor mea divortium fecerit, & posteà alteri cuidam marito nupserit (quod ex justis causis de jure civili conceditur, vide l. 1. ff. de divort. & l. 8. C. de repud.) atq; ex illo matrimonio filiam procreaverit, utrùm eam possim in uxorem ducere, nec ne?
2. Videri † posset quod sic. Ratio: quia non est privigna mea. Ratio rationis: quia privignus est, qui priusquam mater secundo nuberet, est genitus, quasi priùs genitus, atq; hæc filia, non priùs, sed post meum cum matre ejus conjugium fuit genita. Ergò non est privigna mea, Wesenb. h. multò minùs agnata. Cum itaq; nullum sit impedimentum consanguinitatis, neq; affinitatis, nunquid subsistunt nuptiæ? Imp. cum † Juliano Respondet, ab hujusmodi nuptiis abstinendum esse, idq; propter honestatem, quæ maximè in nuptiis est attendenda, juxta regulam: in conjunctionibus non tantùm quod licet, sed etiam quod honestum est, attendi debet, L. semper, 197. ff. de R. I. paria sunt non posse, vel non honestè fieri posse, L. in conjunctione, C. de nupt. Quod honestè non licet, intelligitur prohibitum posse. Quæ contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, L. nepos. 123. ff. de V. S. Quod contra receptam reverentiam fit, id contra bonos mores fit, L. alia, 14. ff. solut. matrim. Wes. h. 3.

Ad Versic. Nam constat.

4. IN hoc † Versiculo Imp. doctrinam suam aliô exemplô confirmat, & simul ad rationem dubitandi Respondet, dicens: sponsam filii mei nurum meam non esse (eò quod nondum sit uxor filii mei) nec sponsam patris novercam esse, (quia aliud sunt sponsalia, aliud nuptiæ, sicut aliud contractus, aliud pactum de contrahendo) rectius tamen, & jure me facturum, si ab hujusmodi nuptiis abstinuero. Ratio: quia † licet nulla intercedat consanguinitas, nec affinitas propriè per sponsalia contrahatur, inducitur tamen quædam honestas, 5.

honestas, impediens matrimonium, Wesenb. & propter animi destinationem, atq; honestatem mutui consensus, Mynf. Destinata enim ad certum finem eô locô juris interpretatione habentur, ac si effectum suum sortita fuissent, *L. à D. Pio. 15. §. fin. & ult. ff. de re jud.* Unde non est conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam locô matris aut filiæ ferè habuit, Perez.

6. Ex † hoc paragrapho deducunt Doctores duo: primum est, quòd quædam non prohibeantur, quæ tamen dissuadentur, *L. nec quicquam ff. de off. procons.* Hopper. *h.* Alterum ex verbis, *velle fallaris, si abstinueris*, quod nomine fasti non fastum continentur, & ea quæ non sunt, appellantur nomine fasti, *L. 9. ubi Gothof. ff. solut. matr.*

Obiter autem † hic Quæri potest, utrùm etiam de jure canonico per sponsalia inducatur impedimentum matrimonii? Ad hoc Respondet Perez. omninò, si sint valida sponsalia, saltem usq; ad primum gradum, quô modô sponsa patris non nubit filio, vide Concil. Trid. *sess. 24. c. 3. de reform.* Rationem affert talem: quid enim in tanta personarum copia cum ea matrimonium inire necesse est, quæ mater, vel filia vulgò putetur? 7.

Ad §. Illud certum. 10.

SUMMARIA.

1. *Utrùm etiam serviles cognationes impedimento sint nuptiis?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio.*
4. *Cur propinquitas sanguinis etiam in servitute contracta impediat nuptias?*
5. *Cur leges tantùm de manumissis loquantur?*
6. *An contubernium inter conjunctos consistat?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm etiam serviles cognationes impedimento sint nuptiis, v. g. utrùm pater manumissus possit ducere filiam, frater manumissus sororem? Idem in matre & sororis fi-
2. lia? Videri posset, quod † sic: Ratio: quia jure civili servus nullus nec cognatos, nec affines habet, nec patrem quidem, aut matrem, aut fratrem, *pr. Inst. inf. de servili cognatione,* Harp. *h. n. 3.* Wesenb. *n. 1.*
3. Verùm † hoc in iis tantùm procedit, quæ ad jus civile pertinent, (nam quia servi sunt actuum civilium incapaces, ideo quoad illos, v. g. quoad successiones non æstimatur servilis cognatio) non verò in iis, quæ spectant ad
4. jus naturæ. Cum † itaq; matrimonium sit juris naturæ, & in nuptiis non tantùm civilis, sed etiam naturalis ratio spectetur, *pr. Inst. h. t. v. nam hoc fieri, § 3. vid. inf.* certè propinquitas sanguinis, quamvis in servitute contracta, nuptiis est impedimento, Wesenb. *h.* Rationem aliam reddit Paulus JC. *in L. 14. §. 2. ff. de ritu nupt.* quia in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam suam uxorem ducere.

Sed quare † Imp. in textu nostro, & Paulus JC. in *d. L. 14.* loquuntur tantùm de manumissis? Resp. quia agunt de nuptiis justis & civilibus, & de personis matrimonii capacibus: servi autem de jure civili, quamdiu servi, & nondum manumissi sunt, nuptias inire non possunt, & dicuntur contubernium, non matrimonium contrahere, Jul. Pac. Wesenb. & Harp. *h.* 5.

Anne † Ergò saltem contubernium consistit inter servos & ancillas, sibi invicem nexu sanguinis conjunctas? Respondetur quod non. Nam sicut cognatio impedit matrimonium inter liberos; ita impedit contubernium inter servos: & qui per nuptias prohibentur conjungi; multò minus per concubinatum, aut aliô modô consuetudinem habere possunt, Wesenb. & Harp. *h.* Ratio: quia cognatio à natura est, cujus servi sunt capaces, Ant. Perez. *h.* & jure naturali omnes homines æquales censendi sunt. 6.

Ad §. Sunt & aliæ. 11.

SUMMARIA.

1. *Utrùm adhuc alii nuptias contrahere prohibeantur?*
2. *Ob quas causas?*
3. *An istæ civiles prohibitiones adhuc subsistant?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho, utrùm adhuc sint aliæ personæ, quæ nuptias contrahere prohibentur? Ad quod Respondet Imperator, omninò esse tales, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere nequeunt. Nam † propter præsumptionem violentiæ & metûs, raptor cum rapta, *L. un. C. de rapto virg.* nisi in loco libero constituta denuò consentiat, metus enim præcedens purgatur per subsequentes actus liberos. Præses 2.

cum

cum provinciali, *L. si quis officium, 38. L. qui in provincia. 57. ff. de ritu nupt.* propter dignitatis imparitatem & inæqualitatem, amplissimus cum humili, *L. humilem, C. de incest. nupt.* senatorius cum libertina, aut vili muliere, *L. lege, 44. cum seqq. ff. de ritu nuptiarum. L. oratio, 16. ff. de sponsal.* ut honestas servetur, *L. semper, ff. de ritu nuptiarum.* Everhardus *locô 128. n. 4.* patrona cum liberto, *L. 3. C. de nupt.* propter ætatem viri sexagenarii cum fœminis sexagenariis, Perez. *h.* vide pleniùs Ulpianum *tit 16. §. 3. &* ibi Gothof. Physici quidem tradunt, virtutem generandi eô annô emarcescere: novi tamen hîc studiosum, genitum à patre 80. annorum, Græcensem. *vide §. licet autem, 5. n. 2. infrà de adoptionibus.* propter metum fraudis tutor, vel filius ejus, cum ea muliere, quæ in ipsius tutela erat, non redditis prius rationibus contrahere prohibentur, *L. 64. & 66. ff. d. T. L. filius, 28. §. si quis tertio, ff. de liberis & posthumis.* prout ea omnia fusiùs in libris Digestorum, præsertim sub *Tit. ff. de ritu nupt.* enumerantur.

Sed hæ † prohibitiones civiles postea ju- 3.
re Novellarum & Canonicô ferè omnes sunt sublatæ, vide Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de ritu nupt.* & Anton. Perez. *h.* & quoad ætatem contrahentium de jure Cod. *L. sancimus, 27. C. de nuptiis.*

Ad §. Si adversus ea. 12.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis & continuatio.
2. Quæ pœna eorum, qui contra legis prohibitionem coëunt?
3. Num magna pœna sit non vocari virum vel uxorem?
4. Effectus hujus denominationis quoad dignitatem.
5. Quoad forum.
6. Quoad operas.
7. Actionem injuriarum.
8. Altera pœna quoad dotem quæ?
9. Quid intersit, bona dotalia vocentur, an aliter?
10. Effectus dotis quoad virum.
11. Quoad uxorem.
12. Tertia pœna quoad patriam potestatem.
13. Quales ergò censeantur tales liberi?
14. Cur spuriis annumerentur?
15. Cur hi non sint in potestate?
16. Spurii unde dicantur?
17. Effectus hujus pœnæ.
18. Quomodo paternum crimen potest nocere filio?
19. Fiûntne tales liberi semper illegitimi?
20. Expediátne vel noceat esse in patria potestate?
21. An non pater ipse per hoc puniatur, & quomodo?
22. Cur legitimi tantùm sint in potestate, & non etiam naturales?
23. Dos quando repeti, & donatio propter nuptias exigi possit?
24. An etiam post talem illicitam conjunctionem solutam?
25. An dos & donatio semper fisco cedat?
26. An sint plures pœnæ prohibitarum nuptiarum?
27. Cur Imp. de iis nihil agat?
28. Quid si matrimonium prohibitum nondum sit consummatum?

1. HUc usq; † declaravit Imperator, quinam de jure civili nuptias, sive matrimonium contrahere possint, & quinam contrahere prohibeantur. Nunc de effectu prohibitionis agit, & ostendit, quænam sint pœnæ eorum, qui contra expressam prohibitionem legis matrimonium contraxerint. Frustra enim aliquid prohiberetur, nisi contravenientes debitis pœnis afficerentur: frustra ferrentur leges, nisi punirentur etiam ea-
2. rum contemptores. Pœna † itaq; prohibitas nuptias contrahentium est hæc: quod ipsi contrahentes nec vir, nec uxor: ipsorumq; conjunctio nec nuptiæ, nec matrimonium appellentur.

Ratio est: quia actus, qui fit contra legem, non tantùm non valet, sed ne nomen quidem meretur. Et qui contra leges facit, non potest nomen à legibus accipere, & per consequentiam, nec beneficia legum, *per L. à multo, C. de feriis. L. antep. ff. de concub.* Joach. Hopper. *h.* Ratio alia: quia vir & uxor nomina sunt earum personarum, quæ nuptiis conveniunt. Nuptiæ & matrimonium civilia quoq; sunt nomina. Conjunctionem autem talium personarum lex civilis non agnoscit, Wesenb. & Perez. h.

DICES: † non magna est pœna, etiamsi 3.
quis non appelletur vir aut uxor. Resp. non magnus honor est adulterum potiùs & incestuosum, quàm conjugem vocari. Deinde licet ademptio nominis in se spectata non multum noceat: nocent tamen ea, quæ inde sequuntur. Nam in jure, quod caret nomine, caret & nominis effectu, *L. non dubium, 5. C. de LL. L. 4. C. de feriis,* & à quo removetur nomen, removetur eadem opera, vis & effectus nominis, *arg. L. f. §. f. C. de inoff. testam. arg. L. diurnos. 2. C. de frum. Alexand. lib. 11* Itaque quicquid in legibus tributum est favoris, juris & privilegii viro & uxori, id taliter contra-
hentibus est ademptum. In † exemplo: uxo- 4.

res iisdem radiis, quibus mariti refulgent, *L. fœmina, 8. ff. de senatorib. L. mulieres, 13. C. de dignit.* ita ut si nobilis ducat plebeiam, ipsa per hoc nobilitetur. Uxor sequitur non tantùm familiam, conditionem & dignitatem ma-
5. riti, *d. L. fœmina. 8.* sed † etiam forum, *L. 65. ff. de judiciis*, ita ut si studiosus civem ducat, ipsa Academicæ jurisdictioni subjiciatur. Uxor
6. quoad obsequia matrimonii, & quoad † operas in potestate mariti censetur, ita ut si quid acquirat, marito acquirat, Schneidew. *§. f. n. 6. Inst. quib. mod. pat. pot. sol. Idem n. 10. Inst. de SC.*
7. *Tertull.* Wesenb. *n. 6. ff. de ritu nupt.* Si † injuria uxori infertur, maritus eô nomine injuriarum agere potest, *§. patitur, 2. Instit. de injur.* Quæ omnia cessant in iis, qui contra præcepta legum coëunt, & in prohibito gradu matrimonium contrahunt.

8. Altera † pœna est, ut si quid bonorum mulier viro tali attulisset, ea pro dotalibus non haberentur, neq; dos intelligeretur. Ratio: quia licet matrimonium possit esse sine dote, *L. cum multa, 20. in pr. C. de donat. ant. nupt.* dos tamen sine matrimonio esse non potest, *L. dotis, 3. ff. de jure dot.* sicut nec accidens sine subjecto, *L. 4. §. 1. ibi, non potest æstimari, ff. de act. empt. arg. L. 1. ff. de hered. vend.* accessorium sine principali, *L. cum principalis, 138. ff. de R. I.*

DICES: quid † interest, si bona dotalia ha- 9.
beam, dos vocentur, an aliô modô? Respond. multum interesse, propter magnos dotis effectus, favores, & privilegia, de quibus in specialibus nostris, *v. dotis favor.* eorum autem sunt plura, quàm ut hîc recenseri possint. Nos unô alterôq; effectu contenti erimus. Mari-
tus rerum dotalium † quodammodo dominus 10
est, *L. pen. C. de jur. dot.* Wesenb. *n. 6. ff. de ritu nupt.* ita ut rebus dotalibus uti frui, *L. 20. C. de jur. dot.* fructus dotales lucrari, *d. L. 20.* Wesenb. *loc. cit.* ut servos dotales inter vivos manumittere possit, & in testamento, *L. 3. C. d. T.* Quæ omnia cessant cessante ejus causâ, nimirum legitimô matrimoniô; nam in prohibitis nuptiis nec fructus dotis vir lucrabitur, & omne, quod perceptum est, licet fructuum nomine, ipsi auferendum est, *L. incesta, 52. ff. de*
ritu nupt. Si maritus † ad inopiam vergit, 11
uxor petere potest, ut dos separetur, ut ante omnia debita subducatur, vide *L. ubi autem, 29. C. de jur. dot.* Gail. *2. obs. 83. & quæ notavimus infrà ad §. 29. de action. rub. de act. ex stipul. pro dot. repet. n. 28. item ad Versic. & tacitam*, quod iterum non procedit, si nuptiæ justæ non fuerint: quia cessante causâ cessat effectus.

Ad Versic. Iraque.

12 TErtia pœna † est, quod liberi ex tali illicito coitu nati, non sint in potestate patris. Ratio: quia in potestate patria sunt illi liberi, qui ex justis nuptiis sunt procreati, *princip. Instit. sup. de pat. potest.* atqui tales non sunt ex justis, sed injustis & illicitis nuptiis procreati. Ergò, &c.

13 Quales † ergò censebuntur tales liberi? ad hoc Respondet Imperator, quod similes sint vulgò conceptis & spuriis, non quidem in omnibus, & per omnia, sed saltem quantùm ad patriam potestatem attinet. Ratio:
14 quia † sicuti spurii, nec in patris, nec in matris potestate sunt, (fœminæ enim liberos in potestate non habent, *§. fœmina, inf. de adopt.*) & tamen familiam matris sequuntur, *L. lex naturæ, 24. ff. de statu hom.* (de matre enim constat, de patre autem non constat, *per L. cum legitimè, ff. de stat. hom.* Hopper. *h.*) ita quoq; liberi ex injustis nuptiis progeniti. Ratio autem
15 rationis, quare spurii non † sint in potestate patris, habetur in textu: quia nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit, quasi diceret Imperator: Paria sunt non esse, vel non apparere, *arg. L. in lege, 77. ff. de contrah. empt.* paria non apparere, aut non certò, nec jure apparere, *L. duo, 30. ff. de testam. tut.* Wesenb. *h. n. 5.* atqui spurii, licet necesse sit, ut patrem habeant, is tamen incertus est, vel certò, & de jure non apparet. Ergò perinde est, ac si patrem non haberent. Quod ipsum etiam ex derivatione nominis, vel
16 græco idiomate cognosci poterit. Dicuntur † enim spurii παρὰ τὴν σποράν, id est, à satione, vel à græca voce quasi σποράδην, id est, passim vulgò & sparsim concepti, vel ἀπάτορες. id est, patrem non habentes, & notantur duabus literis, S. P. quasi sine patre nati, vide Hopper. Wesenb. & Myns. h.

Effectum † hujus pœnæ vide infrà, §. 17
tam autem, 2. v. contra matris, in f. de inofficios. testam.

DICES: factum † cuivis suum non aliis 18
debet nocere, *L. factum cuiq; 155. ff. de R. I.* & paternum crimen nullam maculam filio infligere debet, *L. crimen, 26. ff. de pœnis*, sine culpa nemo est puniendus, *c. sine, 23. de R. I. in 6.* cur ergò liberi tales fiunt illegitimi, cur à potestate patria, & ejus hæreditate excludun-
tur? Ad hoc Resp. primò tales liberos † non 19
semper fieri illegitimos. Nam si uterq; vel alteruter contrahentium ignoraverit, se incestas contraxisse nuptias, tum jure canonum filii nati efficiuntur legitimi, *per c. 2. & c. ex tenore, ext. qui filii sint legitimi.* Wesenb. *h. n. 1.* Myns. *h. n. 3.* ubi addit, in dubio, si clam contraxerint nuptias, præsumi eos scivisse impedimentum: palam autem delinquentes, ut errantes excusari, *per L. filii, ff. de ritu nupt.* Resp.
secundò: quod † filii sint extra patriam 20
potestatem constituti, hoc non in omnibus ipsis est nocivum, sed in quibusdam utile: nam si quid acquirunt, id tanquam homines sui juris sibi acquirunt, & de eo tam inter vivos, quàm in testamento pro lubitu disponere possunt: sic ergò, cum releventur in uno,

non

non est mirum, si graventur in alio, *L. cum qui, 30. in pr. ff. de jurejur.*

21 Respondetur † tertiò: Multa fiunt sine culpa, quæ non fiunt sine causa, *c. quoniam frequenter. 5. §. porro. ext. ut lit. non contest.* licet itaq; filii ex illegitimo matrimonio nati in culpa non sint, causa tamen subest, cur ab hæreditate paterna arceantur. Nimirum ista. Naturaliter & regulariter pater plus diligit filium, quàm seipsum, *arg. L. isti, 8. §. f. ff. quod met. caus.* hinc leges volunt ipsum ob amorem filii à flagitioso connubio absterrere, crudelis enim meritò censeretur pater, qui filii commodis invideret & obstaret, *c. si qualibet, 20. in f. ibi. nec heredem invideo. caus. 22. q. 2.* vide ad hoc propositum plura in nostra Epitome successionis ab intestato, *dissert. 1. n. 55. cum mult. seqq.* Deinde pater ipse in hoc aliqualiter punitur, quod filius ipsi non succedat, quia sine hærede decedere miserum est, *Dd. ad §. 1. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* Præterea natura quandam æternitatem hominibus inseuit, qui valde student conservare & propagare suam familiam, quod hîc non fit. Nam hi filii non censentur esse de familia hujus patris, Mynf. *h. n. 3.*

22 DICES † secundò: legitimi tantùm sunt in patria potestate, ut seq. tit. dicetur. Ergò etiam isti naturales, vel injusti. Resp. neg. conseq. quia patria potestas est juris civilis, at quos sola novit natura, eos jus ignorat, ut non secundùm sua præcepta genitos.

Ad Versic. Sequitur ergò.

23 PRo hoc Versiculo † Notandum est, quod solutô matrimoniô per divortium, vel per mortem mariti, aut uxoris, uxor ipsa, vel ejus hæredes possint repetere dotem, *tot. tit. ff. solut. matrim. quemadmodum. dos repet.* & quia sæpè in recompensationem dotis à marito constituitur donatio propter nuptias, quod etiam illa donatio tunc possit exigi, prout pluribus declarabimus infrà, *§. 29. de actio-*
24 *nib. rub. actio ex stipulatu de dote repetenda.* Quô † notatô ex prioribus sequitur, & ab Imp. hîc Infertur: quod si quis illicitas & prohibitas contraxerit nuptias, postea dissolutô tali coitu nec dotis repetitioni, nec donationis exactioni locus fit. Ratio: quia ubi nulla dos, ibi nulla repetitio, quod enim non est, repeti, & per antenuptialem donationem compensari non potest, vel aliter: effectus non est sine sua causa, Ergò ubi nulla dos, ibi nulla actio pro dote. Sic ergò prohibitô unô prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo, *c. cum quid. 40. de R. I. in 6.* Ratio alia: quia fiscus † illam 25
putatitiam dotem vindicat & aufert, *per L. 4. C. de incest. nupt. L. cum hîc status, 32. §. ult. de donat. int. vir.* Wesenb. *h. n. 2.* non modò dissolutâ hâc conjunctione, sed etiam durante *per d. L. 4. §. ult. Id. ibid.* & tam dos, quàm donatio propter nuptias fisco applicatur, nisi ætas, sexus, aut justa Ignorantia excusationem præbeat; parci enim solet hac in parte deceptis errore vel ætate, *per L. ult. in f. de leg. 1.* Wesenb. *n. 8.* & Anton. Perez. *h.* Harp. *h. n. 11.* quia ignorantia justa & probabilis nemini debet damnum adferre. An autem tunc dotis repetitioni locus sit, & quomodo? vide distinguentem Mynf. *n. 8.*

Ad Versic. Qui autem.

26 ULtra pœnas † prohibitarum nuptiarum hîc enarratas, reperiuntur adhuc aliquæ aliæ, quæ in Constitutionibus Imperatorum habentur, videlicet *in L. qui contra, L. 4. & 6. cum auth. seq. & tot. tit. C. de incest. nupt.* & recensentur à Mynf. *h. n. 5.* Wesenb. *n. 9.* Harp. *n. 10. &* Ant. Perez. Verùm quia Imp. de iis
27 nihil dicit, neq; nos dicere volumus: Ratio † quare nihil dicat, est ista: quia non opus est enarrare omnia in primis juris-cunabulis, ne rudis & infirmus animus studiosi multitudine ac varietate rerum oneretur, §. *2. Inst. de J. & J.* Ratio alia: quia reliquæ pœnæ non huc, sed ad titulum de publicis judiciis pertinent.

28 Obiter † autem hîc Notandum: pœnas istas habere locum tantùm in matrimonio prohibito effectualiter jam consummato, id quod colligitur ex verbis *si coierint*, unde à contrario Infertur, quod aliud sit in sponsalibus tantùm per hujusmodi vetitas personas contractis, tunc enim prædictæ pœnæ locum non habent, Mynf. *n. 6.* per Rationem: quia leviùs est contrahere sponsalia tantùm, quàm corporum quoq; conjunctionem intervenire. Deinde quia pœnæ interpretatione potiùs restringendæ, quàm extendendæ, *arg. L. interpretatione, 42. ff. de pœnis.*

Ad §. Aliquando finalem.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Primus modus legitimandi qui?*
3. *Oblatio curiæ per quem possit fieri?*
4. *Quid sit curiæ offerre?*
5. *Cur servitiis Principis oblatus legitimus fiat?*
6. *Quid si curiæ civitatis offeratur?*
7. *Quid curia, municipium, curiales, decuriones.*

curiones, duumviri, defensores civitatum.

8. *Cur curiæ civitatis oblati fiant legitimi?*
9. *Sed quid de filiabus?*
10. *In quibus illegitimus hæc legitimatio procedat.*
11. *Naturales, qui & quare sic dicantur?*
12. *Cur ex damnato coitu nati non legitimentur?*
13. *Secundus modus legitimandi per subsequens matrimonium.*
14. *Quâ ratione nitatur.*
15. *Tertius modus per rescriptum Principis.*
16. *Quartus per nominationem filii.*
17. *Filii ex nuptiis sine consensu patris contractis, an sint legitimi?*

1. HActenus † de primo modo acquirendæ patriæ potestatis, videlicet de justis nuptiis actum fuit, sequitur nunc secundus, qui est legitimatio. Aliquando enim evenit, ut liberi tempore nativitatis in potestate parentum non sint, postea autem in eam redigantur; sive, ut ab initio extra justas nuptias geniti, & illegitimè nati, postea legitimentur. Vel aliter: huc usq; dictum est de his, qui in potestate parentum nascuntur, nunc consequenter dicendum de iis, qui cùm sui juris nati sint, in potestatem parentum per legitimationem rediguntur.

Recensentur autem in hoc §. duo modi
2. legitimandi. Primus † est per oblationem curiæ, nam filius naturalis curiæ datus & oblatus legitimatur, & potestati patris subji-
3. citur. Potest autem † hæc oblatio fieri aut per patrem inter vivos, si nimirum filios suos naturales curiæ offerat, vel in ultima voluntate, si testamento v. g. curialem scribat, aut per ipsum filium, si defunctô patre, neq; aliis filiis legitimis superstitibus seipsum curiæ offert, *per L. 3. & 4. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 2. §. si quis, igitur Nov. quib. mod. nat. eff.* Mynf. *h. n. 2.* dum enim curiales fiunt, simul legitimi, & si pater adhuc vivit, ejus potestati subjecti fiunt, Jul. Pac. *h.*

4. Sed † quid est curiæ offerre? aliqui ita explicant, ut putent, tunc filium curiæ oblatum censeri, quando Principis familiæ fit devotus, quæ res faciat, ut meritò etiam privati hominis familiâ dignus videri debeat. Joachimus Hopperus *h.* Itaq; per curiam non nisi Principis curiam intelligunt, ut tunc filius dicatur curiæ oblatus, quando Princi-
5. pis † vel Imperatoris servitio est destinatus, vide quæ scripsimus *inf. de success. ab intestat. dissertat. 7. n. 166.* ubi ex Covarruvia rationem reddidimus, cur oblatus curiæ Cæsaris legitimus fiat, quòd nimirum in præmium illius ministerii, cui filius illegitimus addictus est, ab ipso Cæsare legitimus effectus censeatur.
6. Alii † ulteriùs porrigunt & dicunt, etiam illum legitimum fieri, & potestati patris subjici, qui curiæ civitatis, ex qua oriundus est, sive ordini curialium ad hoc offertur, ut obnoxius fiat muneribus, quæ in municipiis obeuntur, Mynf. *h. n. 2.* sive ut inter decuriones numeretur, Ant. Perez. *h.* Et hæc interpretatio fundatur *in L. 3. v.* curiæ civitatis, *L. 4. L. Divi, 5. L. cum quis, 10. C. de natural. lib. §. quibus, 3. v.* curiis civitatum, *inf. de heredit. quæ ab intest. def.* Nam ad curiam decurionum in municipiis etiam spurii assumi possunt, *L. 3. §. 2. ff. de decurion.* Wesenb. *h. n. 2.* vide Losæum *loc. cit. n. 19. & seqq.* ubi rationem reddit. Obiter † autem hîc Notare debent tyrones juris 7. pro intellectu multarum legum, quòd municipia hodie denotent nostras civitates minores, die Städt und Märckt / unde quæ ab ipsis fiunt ordinationes, statuta municipalia appellantur; curiales autem, sive decuriones, die Rahts Verwandten

[Decuriones erant velut magistratus municipales, jurisdictionem exercebant, & in albo, seu matricula, legitimò ordine scribebantur, *L. 1. & 2. ff. de albo scribendo,* Oldend. *loc. mox citando.* Decurionum locô succedunt hoc tempore electi Senatores cujuscunq; oppidi, Colerus *de processibus executivis. p. 1. c. 3. n. 9,* Loïæus *de jure universitatum p. 1. c. 3. n. 12.*]

Duumviri, die Burgermaister. Hi duumviri magnô honore habiti, curam carcerum, atq; reip. negotia gerebant, absq; potestate tamen mulctandi: deligebantur ex ordine Decurionum, & apud nos magistri civium dicuntur, Oldend. *loc. citando.* Defensores civitatum, die Gemainbts Herren / Zunfftmaister / oder Vierer. Hi non ex Decurionibus, sed ex aliis plebeis electi hoc agebant, ne tenuiores à potentioribus gravarentur, ut apparet *ex L. 2. & 3. C. de defens. civitat.* Just. Imp. hunc ordinem defensorum prorsus abolitum revocavit ad rempub. *Novell. 15. de Defensor. civitat.* item Oldend. *class. 1. act. 2. q. 1.* Nam Curiales seu Decuriones proportione respondent Senatoribus Romanis, ut curia senatui: Duumviri consulibus; Defensores civitatum tribunis plebis. Ita Jul. Pac. h. confer notata *infra § 4. n. 7. de Atiliano Tut.* Nunc † ad propositum. 8. Ratio, cur illegitimi, curiæ civitatis oblati, legitimentur ex constitutione Imp. Theodosii *in L. 3. C. de natural. liber.* est ista: ut hâc ratione, & hôc beneficiô homines invitarentur ad curias, quarũ onera pleriq; subire fugiebant, Ant. Perez. *h.* Losæus *n. 40.* nam si digni inveniantur hôc locô, meritò in honorem reip. cui serviunt, legitimi esse incipiunt. Et honestiùs est, rem suam potiùs à legitimis, quàm spuriis administrari, Wesenb. h. Itaq; hæc legitimatio favore curiæ recepta fuit, quia curiales publica munera subeunt, Jul. Pac. h. Vide Rationes plures infrà, *de success. ab intest. Tit. 10. §. fin. n. 95. & seqq.* Sed † quid de filia- 9. bus: Resp. illæ curiæ offerri non solebent, nec poterant. Ratio: quia muneribus publicis fœminæ non funguntur. Attamen idem privile-

privilegium illis tributum fuit, si curiali nuberent. Ratio: quia hôc modô consulebatur curiæ susceptis liberis, qui conditionem patris sequuntur, ita Anton. Perez. b.

10 Declarantur † autem & Limitantur hæc, quæ dicta sunt, procedere tantùm in liberis naturalibus, hoc est in iis, qui ex concubina domi retenta sunt nati, vel qui sine nuptiis ex soluto legibus commercio, & ex tali muliere geniti sunt, quam quis posset in uxorem du-

11 cere, si vellet. Illi enim † *naturales* dicuntur, quia naturâ, non jure, id est, naturali tantùm coitione, non verò legis approbatione nascuntur, Wesenb. *h. n. 1.* Myns. §. *quibus, inst. de hered. qua ab intest.* vel quia naturali conjunctione, ac velut conniventibus legumlatoribus nascuntur, *Idem ad text. nost. n. 2.* Secus ergò est in liberis ex prohibita vel damnata conjunctione, v. g. ex adulterio vel incestu susceptis, per *L. 6. & 10. cum simil. C. de nat. lib. L. tanta, in f. qui filii sint legitimi.* Wesenb. *h. n. 2.*

12 Ratio † nulla est alia, nisi detestatio horum gravium criminum, ob quæ liberi sic nati in legibus abominabiles habentur, *text. in Novell. 74. c. 6.* vide quæ scripsimus de success. ab intest. *differt. 1. n. 147. cum seqq.* Atq; hæc de primo modo legitimandi, cui aliqui æquiparant ingressum religionis, eò quod ingressus ille sit oblatio curiæ cœlestis, vide Card. Thuscum *lit. L. conclus. 134. n. 8. & 10. & lit. P. conclus. 383. n. 7.*

13 Alter modus † legitimandi fit per subsequens matrimonium. Nam si quis extra matrimonium cum muliere quadam (quam ducere potuisset, si voluisset) rem habuerit, ex eaq; liberos naturales susceperit, postea autem ipsam in uxorem duxerit, per hoc matrimonium liberi isti naturales & illegitimi legitimantur, & in potestatem patriam rediguntur, *text. in c. tanta vis. ext. qui filii sint legitimi. auth. quib. mod. effic. legitim. tex. b. in §. nostro.*

14 Ratio: quia † matrimonium præcedentia vitia purgat, *d. c. tanta. 6.* & quia hoc tribuitur honori matrimonii, & favori liberorum, ita ut semper in potestate fuisse fingantur, vide plures rationes & declarationes infrà, *de success. ab intest. differt. 7. num. 2. cum mult. seqq.* Ampliat autem Imp. in fine textûs nostri, ut hoc procedat indistinctè, sive postea alii liberi in subsequenti matrimonio nati sint, nec ne. Id quod indicant verba textûs nostri in fine à Wesenb. ita emendata: *quod & si alii liberi nulli ex eod. matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio prebuit.* Rationem vide infrà *lib. 3. tit. de legitimat. n. 23. cum sequentibus, & in L. 11. C. de naturalibus*, quia nihil anterioribus liberis casus fortuitus derogare permittitur. Quod autem textus ita emendari debeat, apparet ex §. 2. *ibi:* quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum liberi, *instit. de hereditatibus ab intestato.* Ratio autem, cur antiquitus liberi, ante matrimonium nati, non fuerint legitimi, nisi postea in matrimonio alii fuissent, est ista, quia si postea sterile fuisset matrimonium, dubitari poterat, an antea natus ex illis natus fuisset, nec ne.

Præter hos duos modos legitimandi reperiuntur adhuc quidam alii, de quibus, quia Imp. hîc non agit, nos eos obiter tantùm perstringere volumus. Itaque

Tertius † modus hodie valde usitatus fit 15 per rescriptum Principis, quando nimirum Imperator per se, sive per alios viros clarissimos, quos solemus Comites Palatinos, vel sacri palatii Comites appellare, (ejusmodi Comitivam habet Inclyta Facultas nostra Juridica) ad instantiam ipsius patris, vel post mortem ejus ad preces filii illegitimum natalibus restituit, hocq; beneficium ipsi impertit, ut possit ad honores & dignitates evehi, & ad cætera aspirare, ad quæ quilibet alius legitimè natus pervenire potest, vide *Nov. 73. quib. mod. nat. eff. legit. L. 1. C. de jur aur. annul.* Vide quæ ad longum de hoc modo scripsimus infrà, *de success. ab intestato Tit. 10. §. 1. n. 33. & seqq.*

Quartus † modus est, si pater in testa- 16 mento, vel alio publico instrumento, aut chirographo, habente trium testium subscriptionem, vel apud acta talem illegitimum nominaverit suum filium, *Nov. 117. c. 2. L. 7. & auth. si quis, ubi Dd. C. de nat. lib.* Wesenb. Jul. Pac. & Ant. Perez. h. ubi tradit, quod iste modus in usu esse desierit. Plura de modis legitimandi vide apud Anton. Perez. *n. 5. & seqq. C. de natural. lib.*

DICES: quando † filius nuptias contrahit 17 absq; consensu patris, tunc tales nuptiæ sunt injustæ, *L. Paulus, 8. ff. de stat. homin. L. si uxor. 13. ff. ad L. Jul. de adult.* & tamen liberi, ex tali conjugio nati, legitimi nascuntur, *L. qui in provincia, 57. §. f. ff. de ritu nupt. c. cum inter. c. ex tenore. ext. qui filii sint legitimi, d. L. si uxor.* Ergò malè dictum est, quod ex injustis nuptiis geniti sint illegitimi. Resp. ad anteced. quia consensus patris de jure gentium & Pontificio ad nuptias filii necessarius non est, ideò liberi ex tali conjugio nati, jure saltem gentium, & Pontificiô legitimi nascuntur, & jura conjugii, saltem quæ sunt juris gentium & peregrinorum, constant, exceptâ patriâ potestate, quæ cum sit juris civilis, sequitur liberos tales, de jure saltem civili illegitimos, non esse in potestate, Wesenb. *ad praced. §. n. 3. v. patriam potestatem, & ad tex. nostrum. num. 1.*

DE ADOPTIONIBUS.

TITULUS XI.

Ad Rubric. & Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & continuatio.*
2. *Cur adoptati ſint in poteſtate?*
3. *Adoptio unde dicta?*
4. *Cur inventa vel permiſſa?*
5. *Liberi ex juſtis nuptiis procreati, cur modò naturales, modò legitimi appellentur?*

1. VIdimus † jam duas cauſas patriæ poteſtatis, nuptias videlicet, & legitimationem, ſupereſt explicanda tertia, ſcilicet adoptio. Non enim tantùm naturales liberi ſecundùm ea, quæ diximus, id eſt, ſecundùm naturam ex juſtis nuptiis geniti, vel extra nuptias procreati, & deinde legitimati, in poteſtate noſtra ſunt, ſed etiam ii, quos adoptamus, & in locum filiorum gratuitò eligimus & aſſumimus, die wir an Kindsſtatt an-
2. nehmen. Ratio: quia † ars imitatur naturam, *D. ad §. minorem inf. h. T.* ſicut ergò juſtis nuptiis legitimi & juſti naſcuntur: ita adoptione (quæ quaſi naturæ æmula vices ſubit nuptiarum) juſti & legitimi efficiuntur, Ant. Perez. h. ita ut adoptati in omnibus jura juſtorum liberorum obtinuerint, vide Weſenb. *n. 6. ff. de adopt.*

3. Ratio † nominis, cur iſta aſſumptio in filium vocetur adoptio, eſt hæc: quia adoptare eſt juxta delectum ſibi, quos velit in filios eligere, hinc qui ſic eligitur, adoptivus dici-
4. tur, Mynſ. *n. 5.* Ratio † rei, & cur adoptio ſit introducta, vel permiſſa, eſt hæc: ut defectum naturæ ſuppleat, ſterilitati & mortalitati deficientium familiarum medeatur, Weſenb. *in parat. n. 2. ff. de adopt.*

Eſt enim adoptio inventa in ſolatium eorum, qui liberos non habent, Theoph. h. (vel quòd ſterile eſſet eorum conjugium, vel quòd liberos ſuos amiſiſſent, vel quòd eos adhuc quidem haberent, ſed degeneres, improbos, debiles vel valetudinarios, ut liceret infortunium tale aliorum adoptione emendare) poſtea autem etiam ad eos, qui onera matrimonii, & grave illud jugum detrectarent, extenſa. Vide Mynſ. *n. 2. & ſeqq.* ubi varia exempla adoptionis adducit. Rationem aliam reddit Leo Imp. in *Novell. 26. poſt princ.* his verbis: quid eâ, quæ ex liberis percipitur, voluptate, ad oblectandos hominum animos ſuavius? aut verò quid in humanæ vitæ negotiis, cùm aliis, tum quæ in ſenectute ſe nobis offerunt, utilius? levari ſenectutis moleſtias liberorum miniſteriô videmus. Verùm, quoniam eam utilitatem per matrimonii commercium conſequi non omnes valeant, voluit lex, & rectè quidem, in eos, qui id donum à natura non accepiſſent, ſuâ benignitate beneficium conſerre.

DICES: in ſuperiori † titulo dictum fuit, 5.
naturales eſſe illegitimos, quomodo ergò Imp. hîc dicit, eos eſſe in poteſtate, cum illi, qui legitimi non ſunt, conſequenter nec in poteſtate ſint, Weſenb. *ad §. fin. præced. §. n. 1.* Reſp. etiam liberos ex juſto matrimonio conceptos & progenitos dici naturales, quando de juſtis tantùm liberis quæſtio eſt, ad differentiam adoptivorum, qui non naturâ filii ſunt, ſed tantùm jure civili pro talibus habentur, quemadmodum hîc, & in *§. f. inf. de legit. agn. ſucceſſ. §. minus. 10. inf. de hæred. quæ ab inteſt.* Mynſ. *h. n. 8.* ſecus, quando de injuſtis liberis quæritur, *tot. tit. C. de nat. liber.* vel aliter: liberi ex juſtis nuptiis procreati, prout opponuntur adoptivis, vocantur naturales, prout verò opponuntur baſtardis, vocantur legitimi, ſunt enim naturales & legitimi ſimul, quia & naturâ & legis authoritate filii ſunt. Sic ergò una & eadem vox diverſô reſpectu, diverſam recipit interpretationem, *Gl. in L. 2. v. manumiſſ. ff. de offic. proconſ.*

Ad §. Adoptio. 1.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex ſit adoptio?*
2. *Cur ſpecies retineat nomen ſui generis?*
3. *Arrogatio quid?*
4. *Cur ſic vocetur?*
5. *Cur populus fuerit requirendus? Ratio prima.* 6. *Secunda.* 7. *Tertia.*
8. *Cur poſtea Imperator?*
9. *Cur nihilominus vocetur arrogatio?*
10. *An conſenſus arrogandi & adoptandi deſideretur?*
11. *Quid adoptio ſpecifica?*
12. *Quomodo olim fuerit facta?*
13. *Cur opus ſit authoritate magiſtratûs?*
14. *Cur arrogatio coram populo, & adoptio*

coram

coram quovis magiſtratu fieri potuerit?
15. *Ratio.* 16. *Alia.*
17. *An ſit neceſſe in arrogatione ad Imperatorem recurrere? & n. 18. 19. & 20.*
21. *An filius ſit adoptatus ex eo, quod ſit ab aliquo educatus & tractatus ut filius,*
22. *Quid ſi inſtrumentum deſuper ſit erectū,*

1. QUæritur † in hoc §. quot ſint adoptionis
ſpecies, ſive quot modis fiat adoptio?
Ad quod Reſp. quòd ſit duplex, arro-
2. gatio & adoptio ſpecifica. Ratio cur ſpecies †
retineat nomen ſui generis eſt hæc: quia in
jure plura ſunt negotia, quàm vocabula, *L.
natura, 4. ff. de præſcript. verb.* Weſenb. *n. 2. ff. de
æſtimat. act.* ideoq; ſæpe ſit, ut quando ſpecies
aliquô certô propriò nomine caret, tunc mu-
tuetur nomen ſui generis, Mynſ. *ad rub. &
princ. tit. n. 6.*
3. Arrogatio † vocatur illa, cum quis eum,
qui ſui juris eſt, & nullum ampliùs parentem
habet, in cujus poteſtate ſit, in filium accipit,
4. & aſſumit. Ratio nominis deſumitur † a mo-
do arrogandi. Nam olim ſi quis arrogare
volebat hominem ſui juris, ſive patremfami-
liâs, illud debebat facere in comitiis, per ro-
gationem & conſenſum totius populi Roma-
ni: *text. in L. 2. circ. f. C. de adopt.* Weſenb. *in
parat. n. 5. ff. eod.* Mynſ. *ad §. cum autem, n. 4. h.
T.* Weſenb. & Hopper. *ad text. noſt. h.* popu-
lus enim ſolennibus verbis in præſentia Pon-
tificum rogabatur, an permittere vellet arro-
gationem iſtam, nec ne. Ratio autem rei,
5. quare populus † fuerit requirendus, eſt hæc:
ne ſcil. abſq; cauſæ cognitione aliquis liberta-
tem ſui juris amitteret, & quaſi in ſervitutem
ſe daret, *arg. L. f. C. h. T.* quod cum omnium in-
tereſſe videretur, *tot. tit. ff. de lib. hom. exhib.*
totius quoq; populi conſenſus ad id videbatur
neceſſarius, *arg. L. f. circ. fin. C. de auth præſt.* We-
ſenb. h. adeoq; quia populi intererat ratione
ſtatûs, Oſterman. *ad §. 1. Inſt. quib. mod. teſtam.
infirm.* agitur enim hîc de ſtatu civis Romani,
Ant. Perez. h. ſi quidem ex eo, qui erat ſui
juris, per arrogationem efficitur homo alieni
juris: de capite autem ſive ſtatu civis Romani
non privatim, ſed publicè ſtatuendum erat à
populo univerſo, vel poſtea ab Imp. qui lo-
cum vicemq; populi repræſentat, Harp. *h. n. 3.*
6. Ratio † alia: quia nemo eſt dominus ſui
ipſius, & membrorum ſuorum, *L. liber homo,
13. ff. ad L. Aquil.* Weſenb. *loc. cit.* ſed homo li-
ber eſt reip. Ergò non poterat aliquis pro-
priâ ſuâ authoritate, ſed authoritate tantùm
populi & legis ſe arrogandum dare. Nemo
enim tantum juris in ſe habet, quantum lex
ipſa, Weſ. & Hopper. lex enim plus poteſt,
quàm nos poſſimus, & magis eſt domina re-
rum noſtrarum, quàm nos ſimus, Oſterman.
7. *ad rub. de fideicom. hæred.* Ratio † tertia: quia
noluit lex poſt ejectos Reges à Val. Publicola
lata quippiam de capite civis Romani minu-
8. endô agi inconſultâ rep. Iſte autem † modus
arrogandi, per requiſitionem & rogationem
populi, poſtea fuit immutatus, ita ut fieret
conceſſu, authoritate, & reſcriptô Principis
Romanorum, ſive Imperatoris, *text. h. & in
L. 2. ff. de adopt.* Ratio: quia populus Roma-
nus omne jus ſuum in Imp. Auguſtum trans-
tulit, *text. in §. ſed & quod, 6. Inſt. de jur. nat. gent.*
Mynſ. *h. n. 1. &* Hopper. h. ex quo tempore
ipſe remp. Romanam repræſentavit, traductô
ad ſe populi, comitiorumq; jure, per *L. 1 ff.
de conſtit. Princip.* Weſenb. h. Ratio: cur ni-
hilominus † adhuc vocetur arrogatio, eſt iſta: 9.
quia nomen manet, etſi res pereat, Schneidi.
§. ſi grex. n. 7. Inſt. de legat. initium enim cujus-
libet rei inſpiciendum, non quod acceſſit po-
ſtea, *text. in L. ſi tantum, 12. ff. de SC. Macedon.*
Deinde adhuc ratio dari poteſt, quare hæc
adoptionis ſpecies, etiam ſublatâ populi re-
quiſitione, arrogatio vocetur, videlicet ideò:
quia † & is, qui adoptat, rogatur, id eſt, in- 10
terrogatur, an velit eum, quem adoptaturus
ſit, juſtum ſibi filium eſſe, & is, qui adopta-
tur, rogatur, an id fieri patiatur; ita Gajus
JC. *in L. 2. ff. de adopt.* (qui non tam originem,
quàm ſui temporis uſum reſpexit, Hopper.
h.) ita ut expreſſus conſenſus & voluntas ar-
rogandi, ſive ejus, qui arrogatur, deſidere-
tur, *L. 5. ff. de adopt.* vel curatoris ſaltem, ſi
quem habet; Anton. Perez. h. aliud eſt in
adoptione ſpeciali, ibi enim tacitus conſenſus
ſufficit, quatenus ſcilicet non contradicit ado-
ptandus, *Id. ibid.* facit *text. in L. 5. ff. de adopt.*
Weſenb. *in parat. n. 4. ff. eod.*
Adoptio † in ſpecie dicitur, cum quis eum, 11
qui alieni juris, & in poteſtate parentis eſt, in
filium eligit, ſive primum gradum liberorum
obtineat, ut filius & filia; ſive ulteriorem, ut
nepos, neptis, pronepos & proneptis, & ſic
deinceps, *text. h. & in L. 2. ff. h. T.* Et hæc † 12
adoptio olim fiebat ſolâ magiſtratûs Romani,
v. g. Prætoris vel Præſidis authoritate, *§. in
plurimis, 7. inf. h. T.* poſtea cujuslibet judicis
ordinarii officiô, vid. Mynſ. *h. n. 1.* Weſ. *n. 2.*
Ratio, cur † opus ſit authoritate magiſtratûs, 13
& cur non poſſit quivis pro lubitu eum ado-
ptare, quem vult, eſt hæc: quia adoptio eſt
actus legitimus, ſicut ergò alii tales actus, uti
emancipatio, *L. f. C. de emancip. lib.* tutoris da-
tio, *pr. Inſt. de Attilian. tut.* & ſimiles authori-
tatem magiſtratûs, (qui legis executor eſt, *L.
nam & ipſum, 8. ff. de J. & J.*) requirunt, ita
etiam adoptio, per *L. ult. C. h. T.* Weſenb. *h. inf.*
Ratio alia: quia in adoptionibus mutabatur
familia, & amittebatur jus familiæ, quod quia
publicum eſt, *arg. L. 1. §. ſed & ſi, 13. ff. de vent.
inſpic.* non videbatur privatis hominibus, &
eorum arbitrio ſubjiciendum, *arg. L. privato-
rum, 3. C. de jurisd. om. jud.* Ratio † autem, cur 14
arrogatio tantùm coram Principe, adoptio

verò à quovis magiſtratu fieri poſſit, redditur à Jaſone & Mynſ. talis: quia adoptivus, cum patris naturalis poteſtati ſubſit, antequàm in adoptantis transmigret familiam, potuit ipſi pater conſiliô adeſſe, & examinare, utrùm expediat, ut adoptetur: quod in arrogato non eſt, cum ſui ſit juris. Rectè ergò eô caſu majoris judicis requiritur authoritas, & impe-
15 rium. In effectu † hoc volunt dicere: ubi majus eſt periculum, ibi cautiùs eſt agendum, *c. ubi periculum, in pr. de elect. in 6.* atqui in arrogatione majus ſubeſt periculum, quàm in adoptione, Ergò arrogatio majoribus ſolemnitatibus indiget, quàm adoptio, Weſenb. *n. 5. ff. de adopt.* Ideò autem majus vel minus ſubeſt periculum; quia adoptandus habet adhuc patrem, in cujus poteſtate eſt, qui præſumitur filio ſufficienter conſulere, Ant. Perez. h. paternum enim conſilium optimum ſemper leges filio exiſtimarunt, *L. nec in ea, 22. ff. ad* L. Jul. *de adult. L. ult. C. de curat. furioſ.* ita ut proviſio hominis meritò tolleret proviſionem legis, *per L. ult. C. de*
16 *pact.* Weſenb. *h. n. 4.* Deinde † adoptatus ex jure novo in poteſtate patris naturalis manet, *L. 10. C. de adopt.* ut mox audiemus, arrogatus autem tranſit de ſua in alienam familiam. De jure autem antiquo, licet adoptatus etiam tranſiverit in alienam familiam, tamen conditionem & ſtatum non mutavit, neq; (ut loqui in jure ſolemus) per hoc caput minuit, æquè enim alieni juris fit, atq; antea fuit, ut de civis capite minuendo hîc non agatur, ſicut in arrogatione agitur.

17 Dices: Si in † arrogatione opus eſt Imperatoris authoritate, tunc arrogatio reddetur vel impoſſibilis, vel quod idem eſt, valde difficilis, quis enim ſemper ad Imperatorem accurret? Reſpondeo: non opus eſſe Imperatoris præſentia, poſſunt enim illi, qui arrogare & arrogari deſiderant, Imperatori ſupplicare, & is per reſcriptum conſenſum & authoritatem præſtare, *text. h. v. principali reſcripto.*
18 Deinde in Imperio † Romano Germanico quilibet Princeps Imperatoris locô eſt, vide Harprecht. *§. ſed cum paulatim, 3. & 4. n. 311.* ſufficit ergò ad illos recurrere, Idem ad textum noſt. *n. 5. & 6.* Tertiò, † cum difficile ſit 19
Principem hujus rei gratiâ ſemper adire, ſolet is nonnunquam clariſſimis viris, quos nos Comites Palatinos dicimus, negotium iſtud committere, qui authoritatem arrogationi interponant, poſt Bald. & Alex. Mynſ. *§. ſeq. n. 1.* vide Oldendorp. *in antenem. f. 22.* ubi declarat, an adoptio ſit actus legitimus talis, qui delegari non poſſit.

Quartò: ſicut † ſucceſſu temporis arrogatio, ex indulgentia Principis fieri ſolita, perinde valere cepit apud Prætorem vel Præſidem inſinuata, atq; ſi per populum jure antiquô facta fuiſſet, *L. 2. inf. C. de adopt.* & adoptio apud quemvis competentem judicem, *L. f. C. eod.* ita paulatim uſus obtinuit, (apud Saxones præſertim) ut apud quemvis ordinarium loci, & coram quovis magiſtratu municipali adoptio & arrogatio procederet, Weſenb. *n. 5. ff. de adopt.* vide Bocer. *claſſ. 1. diſput. 11. th. 51. & ſeq. edit. ſecund. & ad text. noſt. n 27. & ſeqq.* id quod expreſsè in Novella Leonis, *27. in f.* conſtitutum & permiſſum fuit. 20

Ex hoc † autem §. inferre poſſumus, & 21
in praxi bene Notare debemus, quod non dicatur quis filius adoptatus ex eo, quod ſit ab aliquo educatus, & tractatus ut filius, vel etiam hæres inſtitutus; ſed requiritur, ut adoptio ſit facta coram magiſtratu, vel judice, ita Hieron. Schurpff. *cent. 1. conſ. 83.* ubi plus dicit: etiamſi † Notarius conficeret inſtrumen- 22
tum, in quo ſcriberet, Titium adoptâſſe Sejum, filium Sempronii, in cujus poteſtate erat: tamen tale inſtrumentum non probare adoptionem interveniſſe, niſi probetur etiam per tale inſtrumentum, vel aliter, quod hujusmodi adoptio fuerit facta coram magiſtratu, vel judice, & ejusdem authoritate, & ſolemnitatibus à jure requiſitis intervenientibus, propter text. in *L. adoptio, 4. C. de adopt.* ubi dicitur: adoptio non tabulis, (id eſt, ut Baldus explicat, publicis inſtrumentis) licet per tabellionem conficiendis, ſed ſolemni juris ordine apud Præſidem ſolet copulari. An non autem præſumptio adoptionis inde naſcatur? Vide Sichardum *ad L. teſtium, 18. n. 12. & 13. C. de teſtibus.*

Ad §. Sed hodie. 2.

SUMMARIA.

1. *Utrùm omnis adoptio operetur patriam poteſtatem?*
2. *An arrogatio?*
3. *Adoptio ſpecifica?*
4. *Diſtinctio Imperatoris Juſtiniani.*
5. *Quid ſi aliquis ab extraneo adoptetur?*
6. *Cur in poteſtate patris naturalis maneat?*
7. *Nec tranſeat in poteſtatem adoptantis?*
8. *Quæ ratio utriusque?*
9. *Inconvenientia?*
10. *Quinam effectus patriæ poteſtatis in filio adoptato ceſſent?*
11. *Quidnam ergò hæc adoptio operetur?*
12. *Anne ergò cognatus nihil juris in cognatum ſic adoptatum habebit?*
13. *Nunquid hoc durum?*
14. *Quid ſi filius f. ab avo adoptetur?*
15. *Cur in poteſtatem tranſit?*
16. *An paternus etiam avus adoptare nepotem poſſit?*

17. An

17. An in potestate patris esse desinat?
18. Cui acquirat, & succedat?
19. Quid si autem emancipetur, nunquid cadet ab utriusq; successione?
20. Cur in patris potestatem revertitur?
21. Quid si autem pater non amplius vivat?

1. Dictum † est in principio hujus tituli,
adoptionem esse modum acquirendæ
patriæ potestatis, & in præcedenti pa-
ragrapho declaratum, adoptionem esse du-
plicem.
Quæritur itaq; nunc: utrùm omnis
adoptio hoc operetur, & hunc effectum ha-
beat, ut filium adoptivum supponat potestati
adoptantis? Ad hanc quæstionem Respondet
Imp. partim in hoc, partim infrà §. 11. Nos
majoris claritatis, & facilitatis causâ utrumq;
conjungemus, atq; ita distinguemus: vel
quæritur de arrogatione, vel de adoptione
2. specifica. Si de † arrogatione, tunc certum
est, quod arrogatus adhuc hodie transeat in
potestatem arrogatoris, *text. in d. §. 11. & L. 2. §. f. L. 15. ff. h. T. §. sed ea, in f. infr. de hæred. quæ ab int.* nihil enim Justinianus Imp. circa hoc
correxit, sed arrogationis jura intacta reli-
quit, *L. pen. in f. C. de adopt.* Wesenb. *in parat. n. 6. ff. eod.* Harp. *h. n. 3.* qua de re pluribus in-
3. frà suô locô. Si verò sermo sit de † adoptio-
ne specifica, olim quidem idem juris erat, ut
nimirum etiam adoptivus transiret in potesta-
tem adoptantis, ne adoptio esset sine effectu.
Verùm Imp. Justinianus in *L. pen. C. de adopt.*
4. hoc correxit, atq; illam distinctionem † adhi-
buit, utrùm videlicet aliquis esset adoptatus
ab extraneo, an verò ab uno ex ascendenti-
bus suis, v. g. avo, proavo, &c. Si filius fa-
5. miliâs † extraneo in adoptionem datur, tunc
manet in potestate patris naturalis, neq; trans-
it in adoptantis jus & potestatem. Ratio,
6. cur maneat, secundùm † Mynſ. & Ant. Pe-
rez. h. est hæc: quia robustiora sunt patris
naturalis jura, quàm ut civili ratione peri-
7. mantur. Ratio cur † non transeat, ex priori
resultat; quia nemo potest esse in potestate
duorum, *arg. L. 33. in f. ff. de testam. milit.* Ergò
hôc ipsô, si manet in potestate patris sui natu-
ralis, non transit in potestatem adoptantis.
Itaq; quoad patrem naturalem perinde habe-
tur, atq; si non fuisset adoptatus, *text. in §. sed*
8. *ea, 14. inf. de hæred. quæ ab intest. def.* Ratio †
multiplex assignatur *in L. 10. C. de adopt.* sed
quia tyrones juris non omnes hôc locô capere
& intelligere possunt, ideò eas reservabimus
in alium locum, videlicet *in §. adoptivi, 4. inf. de exhæred. lib. & d. §. sed ea, 14.* ubi ex instituto
varias inconvenientias, quæ inde sequeren-
9. tur, enarrabimus. Facile † enim contingere
posset, ut filius adoptivus utriusq; patris,
naturalis & adoptivi, perderet successionem,
& ad neutrius hæreditatem perveniret, *d. L. 10. in pr. v. Martianus,* daß er zwischen zweyen
Stülen nieder saße / quod durum foret & ini-
quum. Nam ratio naturalis liberis hæredi-
tatem patris adjicit, quasi ad debitam succes-
sionem eos vocandô, *text. in L. cum ratio, 7. ff. de bonis damnat.* & liberi obsequiô sibi parant
spem successionis, quâ privari non debent,
L. nec es, 17. §. præterea, 3. ff. de adopt. Posset etiam
fieri, ut eôdem die, quô quis adoptatur, ite-
rum ex adoptione, & patria potestate dimit-
teretur. Cum itaq; tanta sit fragilitas ad-
optionis, ut possit in ipso die & filius fieri, &
extraneus per emancipationem inveniri, quis
patiatur (inquit Imp. Justinianus, *in L. 10. v. cum enim. C. de adopt.*) jura patris naturalis ne-
xu divinô copulata ludibriô defraudari?
Dices: actus † ita est interpretandus, ut 10
operetur aliquem effectum: atqui nisi trans-
eat adoptivus in potestatem patris adoptan-
tis, adoptio nullum habebit effectum. Resp.
nullum quidem talem habebit effectum, qua-
lem patria potestas operatur. Itaq; si filius hîc
aliquid acquirit, patri naturali, non adoptivo
acquirit: pater naturalis necesse habebit
ipsum in testamento hæredem instituere, ad-
optivus nihil ei cogitur in testamento suo re-
linquere, sed si vult, potest eum omninò præ-
terire, si autem aliquid ei reliquerit, est mera
liberalitas, *text. in d. L. 10. §. sed ne.* Mynſ. *h. n. 3.*
Hieron. Schurpf. *dict. cons. 83. n. 4.*
Nihilominus † tamen hæc adoptio ab ex- 11
traneo facta, hoc operatur, & adoptans ex
adoptionis actu hoc consequitur, quod ad-
optatus etiam filius ipsius dicatur. Ratio: ad
hoc enim adoptio principaliter fuit introdu-
cta, ut is, qui per naturam filium non habet,
legis beneficiô aliquem consequatur; deinde
si pater adoptivus intestatus, h. e. nullô factô
testamentô decesserit, ut ad ejus successionem
legitimam admittatur. Rationem audiemus
infrà *de success. descendent. dissert. 1. n. 28.*
Dices † Secundò: Ergòne si patruus vel 12
avunculus fratris vel sororis suæ filium, vel
aliquis alius de cognatione cognatum suum,
in potestate sui patris existentem, adoptave-
rit, nihil juris ad ipsum transibit? id autem
nimis durum, & præterea irrationabile vide-
tur, ut hæreditas adoptantis ad filium trans-
eat, ipsi autem vicissim nihil accedat. Ad
primùm Resp. omninò patrem adoptivum in
hoc casu præter filium nihil quicquam acqui-
rere. Ratio: quia omnes illi, qui non sunt
ex ascendente linea, sed tantùm ex latere co-
gnati, hôc locô, quantum ad jura adoptionis
attinet, pro extraneis habentur, Mynſ. *h. n. 2.*
Ad alterum † Resp. id durum videri non de- 13
bere. Ratio: quia sibi imputare debet, quare
talem adoptaverit, & quare non potiùs ali-
quem, qui sui juris erat, arrogaverit. Si au-
tem affectionem habuit erga cognatum san-
guinem, sive consanguineum suum, potuit
cum ejus patre convenire, ut ipsum priùs ex

sua

Tua potestate dimitteret, & sic dimissum suiq; juris factum postea arrogare, omniaq; jura liberorum naturalium consequi. Harp. *h. n. 4.* Imò si simpliciter adoptavit, non cogitur eum necessariò hæredem habere, potest enim, si vult, eum ex adoptione & familiâ suâ dimittere, vel potest testamentum facere, & alium hæredem instituere, & hôc ipsô eum à successione excludere. Succedit enim tantùm ab intestato, & quamdiu in tali adoptione manet, *text. in d. L. 10. §. 1. v. sed si quidem, C. de adopt.*

Ad Versic. Si verò.

14 Quid si † verò pater naturalis filium suum non extraneo, sed alicui ex ascendentibus v. g. avo vel proavo materno, vel (si ipse pater naturalis fuerit emancipatus) etiam avo vel proavo paterno, dederit in adoptionem, quid tunc juris? ad hoc Respondet Imp. quod transeat non modò in familiam, sed etiam in potestatem hujusmodi patris adoptivi. Ratio est in textu: quia † in
15 hoc casu concurrunt in unam personam & naturalia, & adoptionis jura, Ergò meritò secundùm leges antiquas stabile manere debet jus patris adoptivi, & naturali vinculô copulatum, & legitimô adoptionis modô constitutum. Quasi diceret Imperator: Duo vincula fortiùs stringunt, & arctiùs ligant, quàm unum, *auth. itaque C. commun. de success. Novell. 84. de consang. & uterin.* Wesenb. & Hopper. *h.* Harp. *n. 2.* atqui hic filius avo duplici vinculô conjunctus est, naturali scilicet sanguinis, & civili adoptionis. Ergò, &c.

16 Ratio † autem, cur in parenthesi dictum sit, *si ipse pater naturalis fuerit emancipatus*, est hæc: quia si avus habeat patrem in potestate, utiq; & nepotem, sive patris hujus filium habebit, (qui enim in potestate est, alium in suâ potestate habere non potest, *arg. L. nepotes, 5. ff. de his, qui sui. L. si evenerit, 21. ff. ad L. Jul. de adult.*) consequenter adoptione opus non erit, frustra enim adopto, quem jam in potestate habeo, & quod semel meum est, ampliùs meum fieri non potest, *L. & an eadem, 14. §. actiones, 2. ff. de except. rei jud.*

17 Ex hoc autem, quod nepos transeat in potestatem avi, sequitur primò: quod † desinat esse in potestate patris. Ratio: quia ut suprà dictum, nemo potest esse in duorum potestate. Ergò generatio unius est corruptio alterius, *arg. §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Osterm. *ad §. f. Inst. de usufr.*

18 Sequitur † secundò: quod si quid acquirat, non patri naturali, sed avo, tanquam patri adoptivo acquirat; item quod à patre nihil ampliùs expectare, sed totam spem successionis ad avum tantùm extendere debeat, h. e. quod pater ei in testamento nihil cogatur relinquere, & si ipsum præterierit, non possit propterea testamentum impugnare, *text. in d. L. 10. vers. si verò pater naturalis. C. de adoption.* Mynſ. *n. 3. &* Ant. Perez. *h.* Schneid. *l. 3. tit. 1. de prim. ord. succed. rub. de success. adopt. n. 11.* Ratio: quia hi omnes sunt effectus patriæ potestatis & suitatis, cessante autem vel positâ causâ, cessat vel ponitur effectus, *c. cum cessante, 60. ext. de appellat.* Effectum perimit causa peremta suum. Et vice versa sequitur, quod debeat institui, vel exhæredari à patre adoptivo, aliàs nullum dicit testamentum, *Id. ibid. inf.* vide *§. 5. n. 18. cum seqq. inf. de exhæred.*

Dices: nunquid † idem potest contingere, quod suprà dictum fuit, ut videlicet nepos sic adoptatus cadat ab utriusq; & avi, & patris sui successione, si videlicet contingat ipsum ex adoptione dimitti? Ad hoc Respondetur, non idem esse periculum, quod est in extraneo, & ut Imp. in *d. L. 10. §. neq. enim*, loquitur, nullius circumventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avitâ & proavitâ affectione hæc omnia resecante. Quasi diceret: parentes non præsumuntur liberos decipere velle, *L. pen. ff. de jur. dot.* Ergò affectio paterna & avita omnem sinistram suspicionem tollit, *arg. auth. ad hæc, C. quando mulier tut. off.* 19

Deinde † si emancipatur ab avo, atque ex adoptione dimittitur, iterum in omne jus patris revertitur, ita ut ei futurus sit hæres, & legitimus successor, *text. in d. vers. neque enim*, Mynſ. *&* Perez. *h.* Schneid. *loc. cit. n. 12.* Ratio: quia res facilè redit ad suam naturam, *L. si unus, 27. §. si pactus, 2. v. quod & in specie. ff. de pactis.* & à privatione ad habitum ideò datur regressus, quia habitus ille non fuit purus & absolutus, sed ab ipsa lege sic conditionatus, ut eò usq; patris potestas solveretur, quoad avo videretur. Quid si † autem pater non ampliùs vivat, nunquid in eo casu consi-debit filius, wird zwischen zweyen Stülen nieder-sitzen/ & ab utriusq; successione cadet? Resp. quod non, sed alia remedia habebit, de quibus Schneidewin. *lib. 3. tit. 1. de hæred. quæ ab intest. defer. rub. de success. fil. adopt. n. 3.* & nos alibi. *§. 5. de exhæred. lib. in fin. n. 23. & seqq.* 20 21

Ad §. Cum autem impubes, 3.

SUMMARIA.

1. *Utrùm etiam infantes & impuberes adoptari possint?*
2. *Cur adoptari?*
3. *Cur olim non arrogari?*

4. *Quomodo & quare poſtea ex reſcripto Antonini?*
5. *Cur potiùs conſilium propinquorum, quàm tutorum deſideretur?*
6. *Quid ampliùs requiratur in arrogatione impuberum, quàm puberum?*
7. *Cur non tantâ cautione opus?*
8. *Quid veniat in cognitionem cauſa?*
9. *Quid conſiderandum circa honeſtatem perſonæ?*
10. *Quid circa cauſam?*
11. *Quid quoad utilitatem?*
12. *Quid ſi cognitum ſit expedire pupillo?*
13. *Quam cautionem arrogator præſtare debeat?*
14. *Cur de reſtituendis bonis impubere infrà annos pubertatis mortuô?*
15. *Cur ad annos pubertatis reſtringatur?*
16. *Ratio prima reprobata.*
17. *Secunda inadæquata.*
18. *Tertia.*
19. *Coram quo cautio illa interponenda?*
20. *Cur Notarius appelletur ſervus publicus? & actuarius?*
21. *Cur cautio non pupillo, ſed Notario præſtanda?*
22. *Ratio improbata.*
23. *Ratio alia.* 24. *Tertia.*
25. *Quarta.*
26. *Cur agnati non ſtipulentur?*
27. *Quomodo arrogatio tanquam actus legitimus recipiat conditionem?*
28. *Quæ ſit adhibenda ratio in diſſolvenda arrogatione?*
29. *Utrùm arrogator poſſit arrogatum emancipare?*
30. *Quid ſi habeat juſtam cauſam?*
31. *Quid ſi eum ſine juſta cauſa emancipaverit, vel exhæredaverit?*
32. *Cur bona cum fructibus reſtituere debet?*
33. *Cur quartam bonorum propriorum ei teneatur relinquere?*
34. *An ſtatim concedere, vel primùm poſt mortem?*
35. *An intelligatur quarta omnium bonorum?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho de æta-
te adoptandi & arrogandi, utrùm vide-
licet etiam infantes & impuberes ado-
2. ptari, atq; arrogari poſſint? De adoptione †
nullum eſt dubium, quin etiam infantes in
adoptionem dari poſſint, *text. in L. etiam, 42.
ff. de adopt.* & multò magis infantiâ majores
pupilli, ſive impuberes, Weſenb. *in parat.
n. 4. circ. f. ff. eod.* Ratio eſt: quia in adoptio-
nibus non requiritur expreſſus conſenſus filii,
ſufficit eum voluntati patris non contradice-
re, *L. in adoptionib. 5. ff. h. T. & ibi* Weſenb. *n. 4.*
nam cum ipſe pater eum det in adoptionem,
utiq; leges paternum conſilium optimum fi-
lio exiſtimant, *L. 3. §. ſi parens, 1. ff. de admin. &
peric. tut. L. nec in ea, 22. ff ad L. Jul. de adult.*
3. De † arrogatione majus erat dubium, an
videlicet impubes arrogari poſſet, nec ne?
Antiquis temporibus pupillus, ſive impubes
non poterat arrogari, Weſenb. *h. n. 1.* Har-
precht. *n. 2.* per Rationem: quia in arrogatio-
ne, ut dictum, requiritur conſenſus ex parte
arrogandi, *L. 5. ff. h. T.* ſed pupilli infirmum eſt
conſilium, & nullum animi judicium, *§. 1. inſ.
quib. non eſt permiſſ. facere teſt.* proinde conſen-
tire non poterat, neq; per ſe: quia pupillus
nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi appoſitâ
tutoris authoritate habet, *arg. L. pupillus nec
velle, 1. ff. de R. I.* neq; per tutorem. Ratio:
quia tutorum non eſt ea poteſtas, ut caput li-
berum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni,
4. ſive poteſtati ſubjiciant. Poſtea † autem ex
reſcripto D. Antonini Pii Imperatoris per-
miſſum fuit, Weſenb. *h. n. 1.* Harp. *n. 2.* ut
etiam impubes, Mynſ. *h. n. 2.* ex juſta cauſa,
Weſenb. *in parat, n. 4. ff. h. T.* arrogari poſſet,
ſi nimirum hi, qui ſanguinis neceſſitudine ipſi
junguntur, id ei expedire apud magiſtratum
affirmaverint, *L. 2. in pr. C. h. T.* Oſtermann.
hic in rat. propugn. ut ita conſilium conjuncto-
rum conſenſum arrogandi, & quod ejus judi-
cio deeſt, ſuppleat.
Ratio † autem, quare conſilium & con- 5.
ſenſus propinquorum potiùs fuerit requiſitus,
quàm tutorum, erat iſta: quia potuiſſet tu-
tor fortaſſis onus tutelæ ſubterfugere, & hôc
modô per arrogationem ſe à tutela liberare
velle: ac proinde facilè conſentire, *arg. L. nec
ei, 17. §. 1. ff. h. T.* propinqui non ita facilè, quia
ſpem habent ſucceſſionis, ſi impuberem mori
contingat, ſpes autem illa ceſſat, ſi arrogatio
procedat. Ratio rationis: quia arrogatus ita
in poteſtatem arrogatoris tranſit, ut ſecum
trahat & tranſuehat, quicquid in ſua poteſta-
te habet, liberos, *§. illud proprium. inſ. h. T.
L. 2. §. f. ff. h. T.* & omnia ſua bona, olim qui-
dem plenô jure, hodie quoad uſumfructum,
§. 1. Inſt. de acquiſit. per arrogat. Schneid. *rub. de
ſucceſſ. adopt. de prim. ord. ſucced. n. 14.*
Itaque plus † requiritur ad arrogationem 6.
impuberis, quàm puberis. Si pubes arroga-
tur, neceſſarium quidem eſt, Principem (ſi-
ve magiſtratum hodie,) ſuam authoritatem
accommodare, & rem nonnihil examinare:
cum autem impubes arrogatur, non aliter
permittitur arrogatio, niſi fiat cum exacta
cauſæ cognitione, & magna cautione, quem-
admodum paulò pòſt dicetur. Ratio † dif- 7.
ferentiæ redditur à Weſenbecio & Harp. *n. 1.*
talis: ſapiunt enim puberes, nec peræquè
falli facilè poſſunt, atq; impuberes. Ratio
alia: quia cauſæ cognitio neceſſaria eſt, ſi alii
præju-

præjudicium paretur, *arg. c. venerabilis, ext. de confirm.* atqui in arrogatione impuberis præ-
judicium ipſius pupilli, & propinquorum, qui
aliàs ab inteſtato ſucceſſiſſent, vertitur, Mynſ.
h. n. 10. ſi puberes arrogantur, non item, quia
ante arrogationem poſſunt teſtamentum face-
re, & hæreditatem, quibus volunt, relinque-
re, *per L. 5. ff. de teſtam.* Weſenb. *&* Harp. *h.
n. 1.* Ergo hîc non tam accuratâ cautione
opus eſt, ſicut ibi. Itaque ſcopus horum
omnium, quæ in arrogatione impuberis ad-
hiberi jubentur, eſt iſte: ne temerè pupillus,
qui arrogatur, in fraudem illiciatur, néve
ejus propinqui ſucceſſione legitimâ ſpolien-
tur. Joachim. Hopper. h.

8. Quid autem † venit in cognitionem cau-
ſæ, quid in hoc negotio potiſſimùm examina-
tur, & reſpicitur? Ad hoc Reſpondet Impe-
rator, ante omnia exquirendam eſſe cauſam
arrogationis, an honeſta ſit, deinde an expe-
diat pupillo, (honeſtum enim utili præferen-
dum eſt, *arg. L. milet. 11. §. ſocer. 3. in f. ff. ad L.
Jul. de adult.* & honeſtas potiùs conſideranda,
9. quàm utilitas, Schneidew. *h. n. 5.*) Quoad †
honeſtatem conſiderandum, & videndum eſt,
cujus conditionis, qualitatis & vitæ ſit is, qui
velit pupillum arrogare, & in familiam ſuam
redigere, *text. in L. nec ei, 17. §. 2. v. deinde. ff. h.
T.* Mynſ. *h. n. 2.* nam ſi homo infamis, vel ſce-
nicus velit arrogare honeſtæ familiæ pupil-
lum, Gothoſ. *ad L. 17. in pr. h. T.* homo vilis
conditionis, filium viri alicujus clariſſimi,
hoc non eſt permittendum. Inquirendum † 10
præterea eſt, ne fortè turpis cauſa arrogandi
ſubſit, *L. 17. in pr. ff. h. T.* utrùm fortaſſis fiat ob
turpem amorem, Theoph. h. Gothoſ. *loc. cit.*
an verò ex honeſta paterna affectione, an
verò ex avaritia, ita ut inſidiosè bona pupilli
appetere videatur, Harp. *h n. 3.* Mynſ. *n. 2.*
Ratio horum omnium eſt: quia non cupidi-
tatibus, ſed juſtis affectionibus indulgendum,
*L. illud, 16. ff. de manumiſſ. vind. L. 9. ff. de imp. in
res dot. fact.* Quoad utilitatem, † quæ ſint 11
pupilli facultates, quæq; ejus, qui ipſum in
filii locum velit aſciſcere, Mynſ. *n. 2.* utrùm
non fortaſſis arrogatus minus ſit perceptu-
rus, quàm dignum ſit eum conſequi, *L. nec
ei, 17. §. 3. ff. h. T.* utrùm arrogator, etiam pau-
per, honeſtâ cauſâ impellatur ad arrogan-
dum, interdum enim & pauperiori permitte-
tur arrogare ditiorem, ſi vitæ illius ſobrietas
clara ſit, vel affectio honeſta, nec incognita
d. L. 17. §. f. poteſt enim quis pauper eſſe, &
nihilominus vir bonus atq; fidelis, *§. ult. inſ.
de ſuſpect. tut.*

Ad Verſic. Et cum quibusdam.

12 Quid ſi ergò † cauſæ cognitio facta, &
arrogatio approbata? Sive: quid ſi co-
gnitum fuerit, expedire pupillo, ut in
familiam arrogatoris tranſeat, anne tunc ſim-
pliciter arrogatio permittitur? Ad hoc Re-
ſpondet Imperator, quod non ſimpliciter, ſed
ſub certis conditionibus, ſive modis potiùs,
13 Mynſ. *n. 2.* Nam † non aliter voluntati ejus,
qui pupillum arrogare cupit, conſentiendum
erit, quàm ſi cautionem præſtiterit, ſe omnia
bona, ſi arrogatus impubes deceſſerit, reſtitu-
turum illis, ad quos ea perventura fuiſſent,
ſi arrogatio facta non eſſet, ſed arrogatus in
ſuo ſtatu manſiſſet, *text. h. & in L. non aliter, 18.
14 ff. de adopt.* Ratio † hujus cautionis redditur in
L. 2. C. de adopt. ne ſub copulandæ adoptionis
obtentu in facultates ejus, cui diligenti pro-
viſione ſervandæ ſunt, quis irruat. Ratio ſi-
milis eſt iſta: quia alioquin jure poteſtatis &
peculii bona arrogati, pater arrogans, excluſis
propinquis hæredibus, occuparet, Weſenb.
h. n. 2. ubi addit: ne ſpe bonorum aliquid in
vitam pupilli arrogati, arrogator moliretur,
noluiſſe legem, eum impuberis fieri hære-
dem, ſed potiùs conſuli proximis agnatis.

15 Ratio cur † hæc cautio ab Imp. reſtringa-
tur ad annos pubertatis, & ultra id tempus
non porrigatur, cum tamen Marcellus, JC.
in L. non aliter, 18. ff. h. T. indiſtinctè loquatur,
redditur à Mynſ. *n. 9. & n. 11.* talis, quia filius
arrogatus pubes jam factus, hoc eſt, major
14. annis teſtamenti habet factionem, ut &
extraneos excluſis ab inteſtato venientibus
inſtituere poſſit. Sed hæc ratio † mihi non 16
placet, quia filiifamiliâs, & qui alieno juri
ſubjecti ſunt (ſicuti arrogati) teſtamenti fa-
ciendi jus non habent, *pr. Inſt. quib. non eſt per-
miſſ.* Ratio alia † poteſt eſſe iſta: quia hæc 17
cautio non tantùm in gratiam legitimorum
hæredum, ſed etiam eorum, qui pupillariter
ſunt ſubſtituti (de quibus inſ. *ſub. tit. de pupill.
ſubſtit.* agemus,) fuit introducta, Mynſ. *h.
n. 9. & 10.* atqui ſubſtitutio pupillaris adve-
niente pubertate per ſe extinguitur, *§. maſcu-
lo. 8. Inſt. dict. tit.* ſed hæc ratio non eſt adæqua-
ta. Ratio adhuc † alia poteſt eſſe iſta: quia 18
ſi impubes aliquis adoptatus fuit, & poſtea
pubes factus probaverit non expedire ſibi in
arrogatione manere, dimittendus eſt ex po-
teſtate, ita ut priſtinum jus recuperet, *text.
in L. nonnunquam, 32. cum ſeqq. ff. de adopt.*

Quandoquidem † autem cautio requiri- 19
tur, quæſtio nunc eſt, coram quo illa cautio
ſit præſtanda, & interponenda? Ad hoc Re-
ſpondet Imp. quod coram perſona publica,
ſive ut Marcellus *in L. 18. ff. h. T.* loquitur, co-
ram ſervo publico, id eſt, ut Schn. *n. 6.* ex-
plicat, coram Notario, qui etiam tabellarius,
ſive tabellio, & actuarius appellatur. Ratio
nominis, cur † paſſim Notarius appelletur 20
ſervus publicus, & tabellarius, & ſervus ci-
vitatis, *in L. ult. ff. de eo quod cujusq. univ.* eſt
hæc: quia olim publicis tabulis ſervi fuerunt
præpoſiti, donec Arcadius imperator fluxâ
jam

jam servorum fide constitueret, ut publicis
tabulis haudquaquam ampliùs servi, sed li-
beri homines locô servorum præficerentur,
per L. ult. C. de serv. reip. L. generali, 3. C. de tab.
ex. Mynsing. *h. n. 8.* Gothof. *ad L. 2. ff. rem pu-*
pill. salv. for. quorum locô nos hodie Notariis
utimur, Harp. *h. n. 6.* vel scribâ publicô,
quem ab actis actuarium appellamus, We-
senb. *n. 2.* Ratio alia, cur Notarius sive Ta-
bellio servus publicus appelletur, redditur à
Schneidew. *n. 7.* talis: quia publicè servit,
& rogatus cogitur quibuscunq; pro congruo
honorario servire, & instrumenta conficere,
adeò ut si recusaret, officiô suô privari posset.
21 Ratio † autem rei, cur cautio præstanda
fuerit non pupillo, sed servo publico, hodie
autem Notario, redditur ab Harp. *n. 6.* talis:
quia cautio non nisi cùm fidejussore præstaba-
tur, Myns. *h. n. 9. & 8.* & non nisi per stipula-
tionem procedebat: quia itaq; pupillus per
ætatem non ita bene stipulari poterat, neq;
eidem alius liber homo (nemo enim alteri
rectè stipulari potest, nisi is, qui in potestate
ejus est, ut audiemus, *inf. §. alteri, Inst. de inu-*
til. stipul.) ideoq; ut aliquod remedium ei,
qui servum non habebat, præsenti negotio
accommodaretur, placuit, ut servus publi-
cus, (qui non erat unius aut alterius proprius,
sed omnium & singulorum civium Romano-
rum communis,) illi stipularetur. Hodie
autem, & si liber homo sit Notarius, tamen
& is rectè alteri stipulari potest, præsertim
pupillo, Gothof. *ad L. 2. ff. rem pupill. salv. for.*
& ad L. 18. ff. h. T. sicuti in simili etiam adhi-
betur ad interponendam stipulationem rem
22 pupilli salvam fore, *d. L. 2.* Verùm † hæc ra-
tio mihi non adeò placet: nam si in hac ipsa
stipulatione, *rem pupilli salvam fore*, pupillus
ipse, si præsens est, & fari potest, stipulatio-
nem interponere debet, etiamsi non sit ejus
ætatis, ut intelligat, quid agat, *L. 6. ff. rem*
pup. salv. for. & tunc tantùm servus publicus
admittitur, quando pupillus abest, vel fari
non potest, & servum proprium non habet,
L. 2. ff. eod. cur non idem fiat in hac cautione?
Nam quia semper præsens esse debet, qui ar-
rogatur, *L. neq; 24. ff. de adopt.* & expressè in-
terrogari, an arrogationem fieri, & permitte-
re velit? *L. 2. in pr. ff. eod.* necesse est ipsum
semper fari & loqui posse, adeò ut dicant, in-
fantem adoptari quidem posse, arrogari au-
tem non posse, *L. etiam, 42. ff. eod.* & ib. We-
23 senb. *in parat. n. 4.* Itaq; † alia ratio dari de-
bet, quare hæc cautio & promissio, de resti-
tuendis bonis, ipsi pupillo arrogando non
fiat, & quidem meô judiciô duplex assignari
potest. Prima est ista: quia stipulationes &
obligationes hujusmodi ad hoc sunt inventæ,
ut unusquisq; acquirat sibi, quod suâ interest,
§. alteri, 19. Inst. de inutil. stipul. atqui ut bona
defuncti pupilli post mortem ejus proximis
agnatis restituantur, ipsius pupilli nihil inter-
est, Ergò ipse aliis stipulari non potest, *text.*
in d. §. 19. Ratio altera: quia stipulatio † non 24
valet, si is ab alio stipuletur, qui ejus pote-
stati subjectus est, v. g. filius à patre, servus à
Domino, *text. in §. 6. Inst. d. T.* atqui quando
pupillus arrogatur, potestati arrogantis sub-
jicitur, ejusq; filius efficitur, Ergò non rectè
ab eo stipulatur. Accedit, quod † etiam cau- 25
sam invidiæ vel indignationi daret pupillus,
metuendum enim esset, ne arrogator ægrè
molesteq; ferret, se à filio non fuisse idoneum
habitum, cui bona ipsius sine fidejussore cre-
derentur: absurdum esset plus alienæ fidei fi-
dejussoris tribui, quàm proprii futuri patris;
absurdum, ut pupillus suam personam sine
cautione arrogatori credat, seipsum commit-
tat, & pro conservatione rerum suarum fide-
jussorem exigat: indecorum non velle in ad-
ministrandis rebus suis patri credere, *arg. L.*
generaliter, 2. C. ne fidejuss. dot. dent. & eorum,
quæ nos scripsimus in tractatu de fidejussori-
bus, *c. 3. n. 82. & seqq.*
Ratio: cur † non agnati stipulentur, est 26
ista: quia incertum est, utrùm ipsi sint super-
victuri, necne, & quis post obitum pupilli
proximus ex eis futurus, atq; hæreditatem
habiturus sit: si autem omnes, qui de cogna-
tione sunt, accurrerent, quanta confusio fie-
ret? Accedit, quod leges improbum esse di-
cant, de viventis hæreditate sollicitum esse,
vide Schneidewin. *§. item si quis, n. 6. Instit. de*
action.

His omnibus consideratis inconveniens
videbatur, ut pupillus, vel ipsius proximi
suô nomine, sed longè meliùs, ut servus pu-
blicus ex jussu magistratûs stipularetur, ho-
die autem Notarius vel actuarius, quia ejus
fides publicè probata est, post gl. *in L. 2. ff. h. T.*
Myns. *h. n. 3.*

Dices: † actus legitimi non recipiunt 27
conditionem, neq; diem, *c. actus, de R. I. in 6.*
L. actus legitimus, ff. de R. I. atqui arrogatio est
actus legitimus, ut suprà dictum. Ergò. Ad
hoc Responderi potest cum Decio & Dyno
primò: illos tantùm actus legitimos non re-
cipere conditionem, qui *in L. actus, 77. ff. de*
R. I. sunt expressi, arrogatio autem ibi non est
expressa. Vel secundò Resp. arrogationem
hanc, si propriè velimus loqui, potiùs fieri
sub modo, quàm sub conditione, Myns. *n. 2.*
in f. & tacitos hos modos non facere arroga-
tionem conditionalem, *arg. L. 3. ff. de leg. 1.* sed
admonitionem tantùm denotare, *per L. 6. §. 1.*
ff. de tutel. Osterm. *h. in rat. propugn.* quod au-
tem hæc cautio potiùs pro modo, quàm pro
conditione requiratur, colligi potest ex ver-
bis Imperatoris, & vocula *Ut.* Nam conditio
per voculam *Si* vel *Cum*, modus verò per *Ut*,
effertur, vide Schneidew. *§. longè magis, n. 1. &*
2. Inst. de legatis. Tertiò Responderi potest
cum Oldendorpio *in antinomiis ad dict. L. actus*,
quod actus legitimi non recipiant conditio-

nem hominis, sed tamen juris. Quartò respondet Duarenus, *c. 2. ff. de auct. tut.* in dict. *L. 77.* non haberi, quod nullus actus legitimus recipiat conditionem, sed eos actus, qui non recipiunt conditionem, adjectâ conditione vitiari, idq; tantùm decidi, an conditiones iis actibus adscriptæ, pro non scriptis habeantur, an verò eos omninò vitient?

Ad Versic. Item non aliter.

28 Vidimus, † quæ sit ratio, quoad constituendam impuberis arrogationem, nunc Imp. declarat, quæ sit adhibenda ratio in eadem dissolvenda, Mynf. *h. n. 5.* & quamvis hac de re commodiùs in sequenti titulo ageretur, nihilominus, quia Imperatori placuit hôc locô tractare, nobis eum sequi non displicebit.

29 Quæritur itaque: utrùm † arrogator possit impuberem arrogatum iterum ex sua potestate & familia dimittere, & emancipare? ad quod Respondet Imp. quod non aliter emancipare eum possit, nisi causâ cognitâ dignus emancipatione visus fuerit. Ratio decisionis † est: quia invitus regulariter nemo emancipatur, *arg. L. 5. C. de emancip. c. generaliter, 11. auth. quib. mod. nat. eff. sui.* Vel enim privaretur jure filiationis, vel invito beneficium daretur. Ratio limitationis: quia ex justa causa pater naturalis potest filium suû emancipare, (veluti si esset rixosus, si parens teneretur pro eo solvere condemnationem, si vitæ ipsius esset insidiatus, vel aliud quid commisisset, propter quod etiam exhæredari possit, *arg. L. quidam cum filium. 132. ubi Dd. ff. de V. O.* Harp. *h. n. 8.* Mynf. *n. 5.*) cur Ergò non idem possit facere pater adoptivus?

30 Quid si † ergò arrogator habeat justam causam? hoc in casu potest quidem eum emancipare, sed debet ei omnia bona ad se translata reddere, *text. h. & in L. f. ff. si quid in fraud. patroni.* Ratio: ne arrogator facilè inducatur ad emancipandum filium, retentis bonis vel ex toto, vel ex parte, ut in emancipationibus fieri solet, Wesenb. *h. v. et reddat,* quemadmodum videbimus *§. 6. seq. tit.* Ratio alia: quia non potest adimi, quod non datum est: atqui arrogator illa bona non dedit. Ergò.

31 Quid si † autem arrogator eum sine justa causa emancipaverit, vel etiam exhæredaverit: tunc præter bona, quæ arrogatus filius ad patrem adoptivum transtulit, & præter commoda & fructus, quæ patri ex illis bonis advenerunt, tenetur ipsi quartam partem suorum propriorum bonorum relinquere, *text. hic, & in d. L. ult. ff. si quid in fraud. pat.* Ratio,
32 quoad bona jam constat. Ratio, † quoad fructus & commoda, est ista: quia licet commoda bonorum adventitiorum patri acquirantur, *L. si filiusf. 10. C. de pet. hered.* & licet filio in potestate constituto, pater habeat usumfructum bonorum ejus, *L. 1. C. de bonis maternis,* tamen hoc in casu pater ob injustam emancipationem, vel exhæredationem meritò commoda illa perdit.

Ratio, † cur quartam suorum propriorum 33
bonorum ei teneatur relinquere, est hæc: quia hæc est ejus legitima, *per L. Papinianus. §. si quis impubes. 15. ff. de inoff. testam. L. 1. §. si impubere. 19. ff. de collat. bon.* Wesenb. *h.* quâ privari non debet filius injustè. Ratio rationis: quia hæc quarta non ex dispositione, voluntate & judicio arrogatoris, sed ex dispositione juris, & providentia & constitutione D. Pii Imperatoris filio debetur, *L. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adopt. L. f. ff. si quid in fraud. pat.* sicut ergò legitima filiorum naturalium ipsis sine causa auferri nequit, *auth. novissima, C. de inoff. testam.* ita nec arrogatis, Mynf. *h. n. 6.* & sic iterum non potest adimi, quod non est datum. Rationem adhuc aliam reddit Harp. *h. n. 11. & 12.* ubi dicit: quod in pœnam temerariæ emancipationis, vel exhæredationis, quartam arrogato relinquere jubeatur. Nam vel arrogare non debuisset, vel arrogatum non dimittere sine justa causa.

Sed an statim † quarta illa sit concedenda 34
filio injustè emancipato, vel exhæredato, sicut bona ipsi sua sunt confestim restituenda? Mynf. *n. 6. in f. & n. 7.* Respondet, quod non nisi defunctô arrogatore, Harp. *n. 13.* Argumentum desumit ex verbo *relinquere,* quod ad ultimas voluntates pertinet, per *L. 1. in f. ff. de tab. exhib.* Aliud deducere licet ex *L. ult. ff. si quid in fraud. patroni,* ubi dicitur ex bonis, quæ *mortis tempore* illius, qui adoptavit, fuerunt, partem quartam ad eum pertinere, qui adoptatus est. His accedit Ratio: quod nulla nisi mortuô patre legitima debeatur, vide quæ scripsimus infrà *in appendice ad tit. 8. lib. 4. n. 8.* & viventis nulla sit hæreditas, *L. 1. ff. de act. vel hered. vend.* licèt itaq; impuberi arrogato, & dein emancipato debeatur quarta ex constitutione D. Pii, nondum tamen nata est quartæ petitio, dum arrogator adhuc vivit, de cujus bonis quarta debetur, *L. 1. §. si impubere, 21. ff. de collat. bon.* Confer, quæ scripsi *in tractatu de testamentis tit. 12. de legit. q. 15. ampliatione. 2.*

An autem † intelligatur per quartam D. 35
Pii quarta pars omnium bonorum, an verò quarta portionis filio arrogato ab intestato debitæ, vide Dd. *in L. 2. C. de adopt. & L. ult. ff. si quid in fraud.* Anton. Matthæum *disp. 1. thes. 28.* Mynf. *h. n. 12.* Anton. Perez. *quæst. quod si arrogator.* Harp. *n. 9. cum seqq.* Steinhus. *in parat. n. 9. h. T.*

Ad

Ad §. Minorem. 4.

SUMMARIA.

1. *Minor an majorem natu adoptare possit?*
2. *Quare non?*
3. *Quot annis adoptans debeat antistare?*
4. *Cur 18. annis?*
5. *Tamen citiùs per naturam filii haberi possunt.*
6. *Ratio differentiæ?*
7. *Reprobata.*
8. *Ratio alia reprobata.*
9. *Ratio tertia.*

1. IN hoc, † & sequentibus paragraphis incipit Imperator declarare, quinam adoptare
possint, & quosnam adoptare liceat. Et
inprimis dicit, quod minor natu majorem na-
2. tu adoptare non possit. Rationem † reddit in
textu: quia adoptio naturam imitatur: atqui
in natura pro monstro est, ut major sit filius,
quàm pater, Ergò id in adoptione quoq; de-
bet considerari. Adoptio in his tantùm perso-
nis locum habet, in quibus etiam natura pot-
est habere, *L. adoptio, 16. ff. de adopt.* Fictio enim
legis imitatur veritatem, Wesenb. *n. 5. ff. de
acceptil.* & locum habere non potest, ubi lo-
cum non habet veritas, *arg. textus nostri*, We-
senb. *n. 4. ff. h. T.* Ergò quod natura negat, lex
non audet, *per L. 2. ff. de usuf. ear. rer.* Osterm.
h. Ex quo intulit Cicero in oratione *pro domo
sua*, adoptionem non valuisse, quâ Fonteius
Clodium adoptavit, per Rationem, quia Clo-
dius per ætatem poterat esse pater ipsius Fon-
tei, Mynſ. *h. n. 1. &* Harp. *n. 2.*
3. Quot ergò † annis debet is, qui alterum
adoptare, vel arrogare cupit, eum præcede-
re? ad hoc Respondet Imp. quod 18. annis,
sive plenâ pubertate, *text. h. & in L. arrogato,*
4. *40. §. 1. ff. h. T.* Rationem † reddit Wesenb. *in
parat. n. 4.* quia aliâs vix per ætatem pater esse
potest, ubi autem naturalis generatio non ha-
bet locum, ibi nec generatio civilis obtinet,
Idem ad text. nost. n. 1. Ex quo infert Harp. *n. 2.
in fin.* quod non valuerit adoptio, quâ Helio-
gabalus Imperator annos natus 14. adoptavit
Alexandrum annos natum 12.
5. DICES: potest quis secundùm naturam
generare, & pater esse ante annum decimum
octavum (quæ ipsa causa est, quod puberes,
id est, qui annum decimum quartum comple-
verunt, *princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* possint nu-
ptias contrahere, *princip. Inst. de nupt.* imò de
jure canonico adhuc citiùs, si malitia, & ge-
nerandi facultas suppleat, & antevertat æta-
tem, *c. de illis, 9. & c. f. ext. de sponsal.*) cur ergò
non etiam adoptare? Ad hoc Respondet Mynſ.
n. 2. Schneidewin. *q. qui possunt adoptare, n. 2.*
Harp. *n. 12,* Osterman. *in rat. propugn.* quam-
vis ad justas nuptias ætas 14. annorum suffi-
ciat: quia tamen electione res agitur, firmi-
tate quâdam judicii opus est, quam assecutus
censetur is, qui decimum octavum attigerit
annum, *§. ult. sup. quib. ex caus. man. non lic.*
Adeoq; hanc putant esse Rationem † diffe- 6.
rentiæ, quod in matrimonio versetur judi-
cium & natura, in adoptione non nisi judi-
cium, ideò eò majus esse debet. Verùm † 7.
hæc ratio mihi non videtur sufficere, nam præ-
terquam quod Imp. non cœptum, sed com-
pletum videatur annum requirere, hæc re-
sponsio & ratio plus non evincit, quàm quod
minor 18. annis non possit adoptare. Sed de-
mus ipsis hoc esse verum, nonne quando ego
sum 30. annorum, adhuc prohibeor adoptare
eum, qui est 20. annorum, quis autem dicat
hominem 30. annorum non habere firmita-
tem judicii?
Itaq; aliam † Rationem reddunt Harp. *h.* 8.
n. 11. & Ant. Perez. quia rariùs accidit, ut an-
te illam plenæ pubertatis ætatem liberi gene-
rentur, leges autem adaptantur non ad ea,
quæ rarò, sed quæ frequentiùs accidunt; *L. 3.
4. & 5. ff. de LL.* hoc quidem verum est in parti-
bus nostris septentrionalibus, ubi homines
propter frigiditatem aëris tardiùs mature-
scunt, universaliter autem verum esse non
potest, alioquin Imp. Justin. *in dict. princip. Inst.
quib. mod. tut. fin.* malè pubertatem ab anno 14.
completo definiisset. Quid ergò † dices? 9.
adoptionem esse odiosam (& damnosam reip.
propterea, quod imminuat splendorem fami-
liarum, Osterman. *ad §. 1. Inst. quib. mod. te-
stam. infirm.*) ac proinde ad plenam puberta-
tem restringendam, matrimonium autem, per
quod civitas liberis repleatur, reip. perquam
utile, *argt. L. 1. ff. solut. mat.* ac proinde magis
favorabile, *arg. §. 1. Inst. de excus. tut.* Bachov.
in not. ad Wesenb. *n. 4. ff. hoc tit.* fatetur, se non
dispicere, quâ ratione hoc accuratè defendi
possit. Planè quicquid in hac materia ad-
optionis dicatur, aliquantum claudicat, sicuti
in sequentibus paragraphis ampliùs declara-
bimus, & tamen in rationes inquirere non
cessabimus.

Ad §. Licet autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Utrùm liceat adoptare in locum nepotis? & quare?*
2. *Ob quam causam quis magis nepotem, quàm filium habere vellet?*

3. *Quid si autem filium non habeat?*
4. *Ratio dubitandi?*
5. *Responsio affirmativa.* 6. *Ratio.*
7. *Simile.*
8. *Responsio ad rat. dub.*
9. *Nunquid filius debuerit extitisse?*
10. *Possuntne duo singularia circa unam & eandem rem concurrere?*

1. QUæritur † in hoc paragrapho, utrùm liceat adoptare tantùm in locum filii, an verò etiam in locum nepotis? ad quod Respondet Imp. omnino, non tantùm in locum nepotis vel neptis, sed etiam pronepotis & proneptis, & sic deinceps. Ratio, quia non generamus tantùm filios, verùm etiam nepotes, saltem mediatè. Quicquid enim est causa causæ, est etiam causa causati, unde est, quod avos parentes & genitores nostros appellemus. Ratio alia: quia varii sunt affectus hominum, *L. quia poterat, 4. ff. ad SC Trebell.* quibus, si justi sunt, nonnihil est indul-
2. gendum. Jam autem justa causa † subesse potest, quare quis vellet habere nepotem, & non potius filium. Fortè enim nepos ipsi mortuus est, quem valde diligebat, in cujus locum & memoriam libenter vellet alium substituere: vel quia tam provectæ ætatis est, ut malit avus, quàm pater nuncupari. Ponamus enim, quod aliquis habuerit sterile conjugium, & usq; ad annum sexagesimum semper adhuc speraverit prolem, postea autem amittat omnem spem (quia potentiam gignendi ad id tempus emarcescere physici tradunt, Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de adopt.*) itaq; spe suâ destitutus adoptaverit aliquem in senectute, quis ipsi vitio vertat, si malit avus, quàm pater nominari, malit nepotem, quàm filium; si enim dulce est nomen filiorum, quantò dulcius est seni nomen nepotum?

3. Quid si ergò † aliquis filium non habeat, potéstne nihilominus aliquem in locum nepotis adoptare? videri posset, quod non. Ra-
4. tio: quia † adoptio imitatur naturam: atqui secundùm naturam nepotem habere nequit, qui filiô filiáve caret, cum deficiente causâ deficiat quoq; effectus, Mynf. *h. n. 1.* Harp. *n. 2.*

5. Verùm hôc † non attentô Respondet Imp. quod liceat in locum nepotis adoptare, quamvis filium quis non habeat. Rationem reddit Mynf. *n. 2.* talem: quod hoc fortè sit receptum in favorem adoptivorum, eorumq; qui carent
6. sobole. Rationem † aliam mox subjungit, dicendô: hoc esse per accidens, quod is, qui aliàs ad procreandam sobolem idoneus est, filium non habeat, ideò in adoptione non esse considerandum, *arg. §. sed & tund. inf. h. T.* lex contenta est solâ potentiâ, non requirit actum. Sufficit aliquem filium habere potuisse, cum sufficiat aliquid esse possibile potentialiter, licet non sit possibile præsentialiter, Osterman. *h. in rat. propug.* Idq; à simili deprehendere
possumus. Sine † uxore naturaliter non possumus habere liberos: nihilominus tamen is, qui uxorem non habet, adoptare potest, *L. & qui uxores, ff. h. T.* Mynf. *h. n. 2.* ubi liberè concedit, quod adoptio in hoc naturam non imitetur, similiter & Harprecht. *n. 1.* Itaq; † ad 8. 7.
Rationem dubitandi Responderi potest: quod ars sive adoptio imitetur naturam, non in omnibus, sed in aliquibus, omnis enim similitudo claudicat. Imò concedere possumus, etiam in hoc adoptionem naturam imitari, quia secundùm naturam nepos pronepósve haberi potest in familia, etiam defunctô, vel emancipatô filiô, Wesenb. *h. n. 4.* Osterman. *in rat. prop.*

Si dicas, naturaliter † debuisse filium semel saltem extitisse. Respondent Doctores, hoc in casu fingi filium esse, vel fuisse, Osterman. *in rat. propugn.* hanc autem juris fictionem inducere favorem propagandæ familiæ. Ant. Perez. *h. q. potestne.* 9.

Sed † contrà: Duæ fictiones, sive duo singularia circa unam eandemq; rem concurrere non possunt, *Gl. ad L. 1. C. de dot. promiss.* atqui ut sic concurrerent duæ: fingitur enim quis habere filium, & ex eo nepotem; ad hoc Respondet Ostermannus, negandô, quod hîc concurrant duæ fictiones, quia non in eodem tempore & subjectô subsistunt. Harpr. *n. 3.* negat majorem, isti enim vulgari pronunciato contrarium exemplum hîc esse propositum, & dicit, quod valeat tantùm in casu dubio, non verò in jure determinato, Dec. *ad rub. ff. de milit. testam.* vide Fachinæum. *in controv. l. 1. c. 254. & 2. cap. 690.* 10

Ad §. Et tam alienum. 6.

SUMMARIA.

1. *Utrùm alicujus nepotem possim adoptare in locum filii?*
2. *Responsio affirmativa, & ratio.*
3. *An simul ejus filium in locum nepotis?*
4. *Affirmativa opinio.*
5. *Utrùm Imperator loquatur in sensu conjunctivo?*
6. *An de filio & nepote proprio, an verò alieno?*
7. *In extraneis an sit servandus ordo naturalis?*
8. *Nunquid natura repugnet, ut nepos senior sit filiô?*
9. *An mortuô adoptante filius sit futurus in potestate nepotis?*

10. Quid

10. Quid ſi autem fuiſſent ambo arrogati?
11. Quid ſi arrogator expreſſè arrogaret filium, tanquam ex nepote genitum?

1. IN hoc † paragrapho proponitur talis caſus: quidam habet filium & nepotem: ego cupio illius filium adoptare in locum mei nepotis; *vel* nepotem ejus in locum mei filii, quæſtio eſt, an hoc facere poſſim? Ad hoc
2. Reſpondet Imp. affirmativè. Ratio † ſecundùm Joach. Hopperum: quia ſpectatur in his omnibus, quid naturæ conveniat, & quid fieri poſſit: atqui ſecundùm naturam bene fieri poteſt, ut unus & idem ſit filius & nepos, filius reſpectu patris, nepos reſpectu avi, Ergò etiam bene fieri poteſt, ut aliquis reſpectu patris naturalis ſit filius, reſpectu adoptantis ſit nepos, vel vice verſâ. Itaq; de hoc nullum dubium eſt, quin ſeparatim, & ſub disjunctione poſſim, *vel* alterius filium naturalem mihi adoptare in nepotem: *vel* nepotem naturalem in locum filii, & in hoc ſenſu poſſunt tyrones juris ſubſiſtere. Si autem ſcioli ulterius volunt pergere;
3. Jam alia † quæſtio eſt, an idipſum fieri poſſit conjunctivè, ita ut ſimul adoptare liceat alterius filium in locum nepotis, & alterius nepotem in locum filii.
4. Aliqui † videntur hoc concedere, quemadmodum Harprecht, qui dicit, in hoc paragrapho contineri caſum, qui ſit contra naturam, & in quo adoptio naturam non imitetur: cuivis autem ad oculum patet, ſenſum conjunctivum eſſe contra naturam, non dis-
5. junctivum. Deinde † Imp. in textu noſtro dicit, *tam* filium alienum in locum nepotis adoptari poſſe, *quàm* nepotem in locum filii: iſtæ autem voculæ, *&*, *tam*, *quàm*, videntur importare ſenſum collectivum. Sed bene poteſt eſſe, ut quis filium Titii in locum nepotis, & nepotem Mævii in locum filii adoptet.

Tertiò Imperator loquitur de filio & nepote *alieno*, non de *proprio*, tacitè innuens,
6. contra naturam eſſe, ut aliquis † proprium ſuum nepotem in locum filii, & filium in locum nepotis adoptet, quia ordo naturæ *§. 1. & 2. Inſt. de grad. cognat.* charitatis, *L. 220. in f. ff. de V. S.* & neceſſitatis, *§. 2. Inſt. de exhæred. lib.* collocant filium in primo, & nepotem in ſecundo gradu. Ergò non poteſt adoptio efficere, ut nepos fiat filius, & proprium patrem ſuum appellet filium. Oſterman. *in rat. oppugn.*
7. Sed † in extraneis non videtur neceſſariò ſervandus ordo gradusq;, qui apud patrem naturalem eſt, Theophil. h. ut tribuatur ampliùs aliquid affectibus hominum. Fortè enim adoptantis nepos defunctus habebat nomen hujus filii, vel erat ipſi quoad mores ſimilis, & contra, adoptantis filius habebat nomen hujus nepotis, ſola enim nominis paritas aliquando affectionem generat, *L. cum filius, 76. §. 5. ff. de leg. 2. L. facta, 63. §. ſi verò nominis, 10. ff. ad SC. Treb.*

Si dicas: naturæ † repugnare, ut nepos 8.
ſenior ſit filiô; Reſponderi poteſt, id in adoptione non usq; adeò attendi, nuſpiam enim prohibetur homo, v. g. 50. annorum adoptare filium Cornelii 20. annorum in locum filii, & filium Sempronii 30. annorum in locum nepotis. Imò quod amplius eſt, etiam ſecundùm naturam ſæpe fit, ut viri ſenes (ii præſertim, qui ad ſecundum matrimonium tranſierunt) habeant nepotes ætate majores, quàm ſint eorum filii recens geniti.

Sed Dices: planè † ſi ſenſus conjuncti- 9.
vus admitteretur, magnæ inconvenientiæ & abſurditates ſequerentur. Nam ſi quis Titii filium Cornelium in locum nepotis, & ejus nepotem Mævium in locum filii adoptaret, ſequeretur, quod mortuô adoptante Cornelius ſit futurus in poteſtate proprii ſui filii Mævii. Reſp. quod non. Ratio: quia adoptio non ſolvit jura & ordinem patriæ poteſtatis, *§. 2. ſup. h. T.*

Quid ſi † verò fuiſſent ſui juris ambo, & 10
poſtea hâc ratione arrogati? Reſp. Imperatorem in textu loqui non de arrogatione, ſed de adoptione. Deinde ſi Cornelius in locum nepotis, & ejus filius Mævius in locum filii arrogaretur, non ſequeretur, quod mortuô arrogante Cornelius caderet in proprii ſui filii Mævii poteſtatem, quia lex nuſpiam hoc dicit, & potuiſſet Cornelius adoptari in locum nepotis non tanquam ex Mævio, ſed tanquam ex alio filio geniti. *arg. L. 43. ff. tit.* Sicut enim ſecundùm naturam fieri poteſt, ut quis habeat filium & nepotem ex alio filio genitum, ita ut eô mortuô, & filius, & nepos ſint ſui juris futuri, neq; unus in alterius poteſtatem caſurus: ita quoq; per arrogationem.

Quid ſi † autem iſte arrogator expreſsè 11
arrogaret Cornelium tanquam ex Mævio genitum? Reſp. tunc vel ipſe ineptiret, & arrogatio non valeret, abhorret enim lex filium conſtituere correctorem patris ſui, & quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata ſunt: vel Cornelius ipſe fatuus eſſet, qui ſe hâc ratione cum filio arrogari paſſus eſſet, ac proinde ſi arrogatio valeret, in pœnam dementiæ ſuæ correctioni & poteſtati proprii ſui filii non immeritò ſubjiceretur, quia cum invitus nemo ſic arrogetur, *L. in adoptionibus, 5. ff. de adopt. §. 7. inf. h. T.* volenti & conſentienti non fieret injuria, *c. ſcienti & conſentienti, 27. de R. I. in 6. L. nemo, 145. ff. eod.* Atq; hæc ſcrupuloſiùs nonnihil in gratiam curioſorum & ſciolorum, ne videremur ſtudiô difficiliora & ſpinoſa declinâſſe.

Ad §. Sed si quis. 7.

SUMMARIA.

1. *Utrùm liberè liceat adoptare aliquem locô nepotis tanquam ex filio genitum?*
2. *Cur filii consensus requiratur? & n. 4.*
3. *Regula inde deducta.*
5. *Quid si verò avus nepotem ex filio velit in adoptionem dare?*
6. *Cur consensus filii non requiratur?*
7. *Nunquid decedit ipsi patria potestas?*

1. IN hoc paragrapho proponitur † talis casus: Quidam habet filium vel naturalem, vel adoptivum, & vult deinde aliquem locô nepotis, quasi ex filio genitum adoptare, quæstio est, utrùm id liberè facere possit, nec ne? Ad quam Respondet Imperator, quod
2. hoc † non aliter fieri permittatur, nisi filii consensus accesserit. Rationem reddit ipse in textu: ne ei invito suus hæres agnascatur, hoc est, ne filius nolens volens istum nepotem pro hærede suo habere cogatur, quod contingeret, si post obitum adoptantis in potestatem
3. filii recideret. Ex hac † ratione & decisione deducit Mynsingerus regulam: si quid in alicujus vergat damnum, illi, cui damnum imminet, actus est notificandus. Ipsi enim naturali æquitati & rationi consentaneum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quos causa contingit, quiq; lædi, ac proinde contradicere possunt, *per L. namq; ita Divus, 39. ubi Dd. ff. h. T. Id. ibid. &* Harp. *h. n.* 2.

His superaddit † Joachimus Hopperus adhuc aliam rationem: quia nec naturaliter potest fieri, ut quis sine suo consensu nuptias, & inde liberos habeat. 4.

Ad Versic. Sed ex contrario.

5. QUid si † verò è contrario avus nepotem ex filio velit in adoptionem dare, estne & tunc necesse filium consentire? Videri posset, quod sic, eò quod contrariorum eadem sit disciplina, *Dd. ad princ. tit. de his, qui*
6. *sui, & L. 1. in pr. ff. eod.* Verùm † quia id tunc tantùm procedit, quando eadem subest ratio, in hoc autem casu ratio Imperatoris cessat, Ant. Perez. h. quia nepos iste non solùm non fit suus, sed potiùs suus esse desinit, quoniam in alienam potestatem transit, ac propterea filio nullum præjudicium, sicut in superiori casu, generatur, Harp. h. ideò Respondetur, quòd non. Rationem aliam Mynsingerus superaddit: quia cum avus utrumq; & filium, & nepotem in sua habeat potestate, ideò vigore illius potestatis potest nepotem in adoptionem alteri dare, patre nepotis, id est, filiô avi non consentiente.
7. DICES: si avus † nepotem non daret in adoptionem, tunc post mortem ejus recideret in potestatem filii. Ergò per istam adoptionem decedit aliquid filio, nimirum patria potestas. Ad hoc Resp. primo: avô vivente, pater non habet actualem potestatem in suum filium, sed spem tantùm, faciliùs autem amittuntur sperata, quàm possessa, & jura quærenda, quàm quæsita, *L. f. C. de acquir. & ret. possess.* Gail. *2. obs. 142. n. 15.* Aliter † Respondet Mynf. *n. 4.* si detur nepos in adoptionem extraneo, quod tunc avô mortuô recasurus sit in potestatem sui patris naturalis; sed quia id ipsum non procedit, si avo materno in adoptionem datus sit, ideo † Responderi potest tertiò: si pater nepotem invitô filiô potest emancipare, non obstante, quod auferatur filio jus patriæ potestatis in spe, *§. admonendi, 7. tit. seq.* cur non similiter in adoptionem dare? Cum quilibet sit rerum suarum moderator & arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati.*

Ad §. In plurimis. 8.

SUMMARIA.

1. *An adoptatus possit in adoptionem dari?*
2. *Cur arrogati, & descendentes adoptati?*
3. *Cur non extranei quoque?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: an † adoptatus in adoptionem dari ulterius possit? Ad quod Respondet Imp. quod
2. si quis eum, qui † sui juris est, per Imperatorem arrogaverit, vel unum ex suis descendentibus adoptaverit, liberè possit eundem in adoptionem dare, secus si extraneum adoptasset. Rationem reddit ipse in textu: quia in plurimis causis is, qui adoptatus vel arrogatus est, assimilatur ei, qui ex legitimo matrimonio natus est. Quasi diceret: ars & adoptio imitantur naturam: sicut ergò pater naturalis filium suum naturalem: ita pater adoptivus filium adoptivum alteri in adoptionem dare potest.

Ratio † cur dicat *in plurimis* est hæc: quia non imitatur in omnibus, multæ enim sunt differentiæ inter naturales & adoptivos, quas in compendio Harprecht hîc recenset. Ratio rationis: quia omnis similitudo claudicat, & nullum simile est idem, Dd. *ad L. quod Nerva, ff. depositi,* Wesenb. *n. 5. ff. de quæst. Id. n. f. ff. de jurejur.* 3.

jurejur. Reincking. *de regim. secul. 1. class. 4. c. 3, n. 22.* Ratio autem, † cur extraneum adoptatum non liceat dare in adoptionem, est hæc: quia extraneus non transit in adoptantis potestatem, nec quicquam juris patri in ipsum competit, quia jura parentis non habet. Ergò nihil in alium potest transmittere, Mynf. Wesenb. & Harp. h. juxta regulam: nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *L. nemo potest, 55. ff. de R. I. c. nemo. 79. de R. I. in 6.*

Ad §. Sed & illud. 9.

SUMMARIA.

1. *An spadones & castrati adoptare possint?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Cur spadones & non castrati?*
4. *Differentia prima 5. Secunda.*
6. *Tertia.*
7. *Cur spadones possint uxores ducere, & non castrati?*
8. *Tamen adoptio in solatium eorum introducta, qui generare non possunt.*
9. *Cur Leo Imp. permiserit eunuchis adoptare?*
10. *Rationes aliæ.*
11. *An Leonis Novella deroget textui nostro?*
12. *An eunuchis prohibitis fiat injuria?*

1\. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm spadones & castrati adoptare queant, nec ne? Et videri posset, quod neuter
2\. illorum. Ratio † est ista: quia ars imitatur naturam: atqui secundùm naturam neuter illorum pater esse potest, ambo enim sunt inhabiles ad generandum. Ergò videri posset, quod similiter inhabiles essent ad adoptandū.
3\. Verùm hòc non obstante † Respondet Imp. quod spadones adoptare possint, castrati non possint. Ratio differentiæ est ista: quia adoptio in his personis locum tantùm habet, in quibus etiam natura, sive generatio naturalis locum habere potest, *L. 16. ff. de adopt.* atqui natura in castratis locum habere non potest, in spadonibus potest. Quod probatur pri-
4\. mò: quia castrati † hôc locô dicuntur, quibus testiculi omninò desunt, Mynf. *h. n. 1.* spadones verò, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium (puta ob naturæ frigiditatem, vel quod distortus, vel impeditus sit feminis meatus, ut semen non rectè egeratur) procreare liberos nequeunt. Ergò rectè his adoptare permittitur, illis nequaquam, Harp. *h. n. 2.*
5\. Castrati † sunt naturâ impotentes ad generandum, spadones solùm per accidens, Mynf. *h. n. 1.* Naturæ autem impedimentum fortius est, quàm accidentale, *Id. n. 2.* quò facit *text. in L. si quis, 9. in pr. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* quia natura magis in homine generandi spectanda est, quàm temporale vitium, aut valetudo, propter quam abducatur homo à generandi facultate, *L. si quis, 9. in pr.*
6\. *ff. de lib. & posthum.* Castratis † omnis generandi facultas & spes denegata est, Anton. Perez. h. necessariis ad generandum ipsis prorsus deficientibus. Harp. *h. n. 3.* Cum igitur generandi nullam spem habeant, etiam adoptandi vel arrogandi potestate privantur, propterea quòd (ut suprà dictum fuit) adoptio naturam imitetur, Jul. Pac. h. & fictio legis non porrigatur ad ea, quæ sunt secundùm naturam impossibilia, Mynf. *h. n. 2.*

In spadonibus autem spes aliqua generandi superest, & quia retinent principia generandi, ideo spem habent fore, ut vitiô sublatô possint aliquando generare. Vitium enim generationi officiens apud ipsos est sanabile, & spes est, eô vitiô sublatô ad generandum fore idoneos, valebunt itaq; regulæ: quod est in spe, perinde habetur atq; si esset in re: item paria sunt esse tale, & ad tale posse reduci, vide Harp. *h. n. 3. & 4.* Jul. Pac. Ant. Perez. Wesenb. *h. & in parat. n. 4. ff. h. T.* Hopper. *h. & de obligat. lib. 3.* [illegible] *§ furiosus nullum, 8. Inst. de inut. stip.* ubi Rationem rationis addit: quod aliquô modô est, suppleri potest, quod verò in totum esse desiit, nullum accipit supplementum. Et † hæc ipsa quoq; Ratio est, 7.
quare spadones possint uxores ducere, & nuptias contrahere, *d. L. si quis, 9. in pr. ff. de lib. & posthum.* Ant. Perez. *h. per L. si serva. 39. ff. de jur. dot.* Wesenb. h. castrati non item, quia nec reverà, nec spe ullâ parentes esse possunt, ideoq; nec pro conjugibus habentur.

DICES: tamen † adoptio est introducta in 8.
solatium eorum, qui liberos habere non possunt, & id ipsum, quod per matrimonii commercium consequi non omnes valent, voluit lex suâ benignitate beneficium conferre, quare ergò beneficentiam suam non æquè ad castratos & eunuchos extendit, cur rejicit illos, qui lethalia passi sunt, nunquid quòd injuriâ affecti, generandiq; facultate privati, misereri par erat? Quod maximè in eunuchis locum habere debet, quia his non natura, sed hominum injuria generandi vim ademit, quæ cumulatur, si ipsis potestas adoptandi adimatur, Bachov. *in not. ad* Wesenb. *n. 4. hoc tit.* Respond. hæ ipsæ rationes † moverunt Imp. 9.
Leonem, cur in Novel. 26. expressè statueret, ut eunuchi adoptare possint: quia eunuchis præcipuè liberorum acquisitio, quæ per legem & adoptionem fit, est necessaria, quia unâ hâc ratione consequuntur, ut patres sint, & ut ministeriô liberorum frui possint. Inhumanum præterea reputavit, ut qui genitalibus

libus privati sunt, insuper etiam liberis priventur. Sed quemadmodum, cui vocis usus ademptus est, linguæ munia per manum adimplet, & qui sermonem labris fundere nequit, per scripturam ad ordinandas res suas procedere non prohibetur: ita neq;, qui quòd genitalibus privati sunt, liberos non habent, horum indigentiam aliô modô compensare vetandum est. Vide plura ad hoc proposi-
10 tum in *Novell. Leonis, 27.* Paucis † hoc dicere voluit Leo Imp. afflicto non est addenda afflictio, *L. divus, 14. ff. de off. præsid. c. licet, 4. ext. de censib. c. ex parte, 5. ext. de cleric. æg.* Casus fatalis nemini debet damnum afferre, *L. quæres aliquis, 135. ff. de V. S.* atqui casus prorsus fatalis est, partibus genitalibus destitui, & talis hôc ipsô satis afflictus est, Ergo non debet magis affligi per sublatam & negatam adoptionem.
11 An autem † textûs nostri dispositio per istam Novellam sit sublata, negat Ostermannus, *in rat. propugn.* & Harp. *h. n. 5.* ubi dicit, quod Leonis Imp. auctoritas non sit tanta, ut textus juris civilis approbatos mutare vel emendare valeat, cum ejusdem Novellæ nondum sint probatæ, & pro authenticis receptæ. Imò ne Leonis quidem ætate obtinuisse videntur, nisi in iis, de quibus antea nihil constitutum fuerat, vel quæ jus vetus explicant, aut supplent, Cujac. *lib. 17. obs. 31.* & post ipsum Gothof. *ad proœm. Novell. Leonis lit. h.* Dominus Waizenegger *diss. 2. de Imperatore & imperio c. 3. in fine*, adde, quod Leo iste VI. Philosophus dictus, filius Basilii, fuerit Imperator tantùm orientis post avulsum occidentem, & regnaverit tempore Arnulphi Imp. Rom. vide Rupertum *in tabulis chronologicis illis annis.* ergò illius leges in partibus occidentalibus non
obligant. Sed quicquid † sit de auctoritate, 12
Leo saltem non caret ratione, ad quam tamen Respondere licet, si de jure divino Eunuchi attritis vel amputatis testiculis, vel abscissô veretrô rectè prohibentur Ecclesiam Domini intrare, *Deut. c. 23. v. 1.* cur non de jure Cæsareo prohiberi possent adoptare, multa enim fiunt sine culpa, quæ non fiunt sine causa, *c. quoniam, 5. ext. ut lit. non contest.*

Reliqua argumenta facilè soluere poterit, qui notaverit, spadonum nomine latiùs loquendô omne genus eviratorum contineri, & sæpe inter se spadones & castratos confundi, vide Dd. *ad L. spadonum, ff. de V. S.*

Ad §. Fœminæ. 10.

SUMMARIA.

1. *An fœminæ adoptare possint?*
2. *Rationes negationis quatuor.*
3. *An & quando ex indulgentia Principis? & n. 5.*
4. *Quis effectus ejus? & n. 6 7. 8. 9.*
10. *Cur illis non conceditur adoptio, qui nullos filios habuerunt? 13. 14. 15. 16.*
11. *Numquid abstrahat à virginitate & cælibatu? & 17.*
12. *Quid Leo Imp. statuerit? An valeat?*
18. *Tamen etiam extranei non transeunt in potestatem, & à fœmina adoptati nunquam.*
19. *Quomodo filii naturales matrem sequantur?*

1 QUÆRITUR † in hoc paragrapho? utrùm fœminæ quoq; adoptare possint? Ad quod Respondet Imp. negativè. Ratio
2 est in textu: quia † nec proprios & naturales liberos in sua potestate habent, Ergò non possunt alienos in suam potestatem per adoptionem redigere, non enim debet per obliquum concedi, quod directo prohibetur, *arg. L. oratio. 16. ff. de sponsal.* Myns. *h. n. 1.* Ratio alia: quia in multis conditio mulierum deterior est conditione virorum, *L. in multis, ff. de statu hom.* maximè in actibus civilibus, *arg. L. 9. ff. de stat. hom.* à multis repellitur mulier, in quibus admittitur vir, *L. 2. ff. de R. I.* Myns. *h. n. 3.* Ratio tertia: quia mulieres non habent jus comitiorum, in quibus olim fiebat adoptio, post Gell. Wesenb. h. Ratio quarta: quia inter cæteras causas, cur adoptio sit inventa, est quoq; ista, ut deficientibus familiis succurratur, eæq; hâc ratione propagentur, atqui fœminæ familiam non conservant, sicut Ergò antiquitus agnati præferebantur cognatis, *tot. tit. Inst. de legit tut. & tot. tit. de legit. agnat. succ.* (& adhuc hodie in feudis, §. *hoc autem, 3. de his qui feud. dar. poss. in us. feud.*) propter familiæ conservationem; ita quoq; viri in hoc fuerunt mulieribus antepositi.

Ad Versic. Sed ex indulgentia.

QUamvis, ut dictum, mulieres regulariter loquendô adoptare non possint, id
3 tamen Limitatur, ut saltem † ex indulgentia Principis, si quos liberos habuerunt, & postea amiserunt, ad solatium liberorum amissorum adoptare possint, *text. h. & in L. 5. C. de adopt.* v. g. si in acie Principis occubuissent, vel ex alia magna causa Princeps moveretur. Myns. h. Ratio: quia Princeps potest jus commune limitare, & contra Jus Civile statuere, vel rescribere, Myns. *cent. 5. obs. 97.*
Quia autem † rescripta Principis sunt intelli- 4
genda

genda secundùm jus commune, *L. ex facto, 43. in pr. ff. de vulg. & pup.* ideò sicut proprios, ita
nec hos adoptivos in sua potestate habebunt,
& quia strictè sunt interpretanda, ideò ad eas
mulieres, è quarum sinu nondum ullus fœtus
effloruit, non extendenda, *Novell. Leon. 27.*
5. Dices: actus ita est interpretandus, † ut
operetur aliquem effectum, sed ut sic adoptio
à fœmina facta, nullum habebit effectum. Er-
6. gò, &c. Respondet † neg. minorem, nam
quantum ad adoptatum attinet, illa adoptio
ad jus filii saltem prodest, licet adoptatrici ad
jus patriæ potestatis non prosit, Osterman.
h. in rat. propug. aliter paulo Harp. *h. n. 3.* li-
cet, inquit, adoptio ista non faciat filiumfa-
miliâs, facit tamen filium, ita ut ab intestato
jus succedendi filio tribuatur, *argt. d. L. 5.* Ex
7. parte † autem matris hoc operatur, ut accipat
inde solatium. Quod juxta declarationem
Leonis Imp, *in Nov. 27. v. sic enim, &c.* in eo
consistit, ut si matri tenues arctæq; facultates
sint, filiorum ope & auxiliô levior paupertas
sit: si verò opibus affluat, filiis ista opulentia
conducat. Nam in filii locum assumptus ma-
tri inserviet, & pro illa omnia, quæ filium
decent, sedulò exequetur, bona illius ita ut
in suo statu maneant, administrabit, & cum
matre curarum onus partitus efficiet, ut illa
lætiùs tranquilliùsq; vivat. Tandem ani-
mam in filiorum manus expirans maternæ
benedictionis, suarûmq; facultatum illos re-
linquet hæredes. Alius effectus hujus ado-
8. ptionis erit iste, ut filius † non possit matrem
istam absq; venia in jus vocare, *L. 8. ff. de in jus voc.* hôc ipsô enim, quia tales liberi succes-
sionem ab intestato habent, meritò vicissim
reverentiam debent, vide quæ scripsimus inf.
de action. ad §. 12. de act. in jus voc. n. 14. Dein-
9. de † sicuti adoptio ab extraneo facta non ca-
ret effectu, licet adoptivus hodie non transeat
in potestatem adoptantis, *§. sed hodie. sup. h. T.*
ita similiter, si à fœmina fiat, quæ si nihil
aliud, solatium tamen inde reportat. Sed
contra hæc

10 Dices † Secundò cum Imp. Leone *in Novell. 27. vers. jam verò:* non est rationi con-
sentaneum; eas mulieres, quæ liberos non
habuerunt, vel ut ipse loquitur, quæ matres
non fuerunt, ab adoptione repelli. Quæ enim
ratio est, ut illis, quod liberis orbatæ sint, de-
nuò acquirendorum liberorum jus largiamur,
has verò, quòd istiusmodi possessionis pror-
sus inopes fuerint, per omnem vitam in illa
inopia vivere velimus? Et certè, si hæc præ-
cipua liberorum utilitas est, ut parentes in se-
nio sustentent, daß sie die Eltern in ihrem Alter
aufheben/ quô pactô non tam bis, quàm illis ex
æquo, ut beneficii participes essent, conce-
dere æquum fuit. Imò potiùs est, ut illis mu-
lieribus, quæ in cœlibatu vel viduitate vi-
vunt, hæc facultas adoptandi concedatur, sic
enim virginitatis decus cohonestabitur. Si-
quidem quæ conjugali consuetudini virgini-
tatem anteponunt, & nihilominus desideriô
liberorum punguntur, cum id extra matri-
monii consuetudinem consequi se posse vide-
bunt, virginitatis honestatem negligere non
sustinebunt. Quasi diceret: multæ † honestæ 11
mulieres à virginitate & cœlibatu absterre-
rentur, si ipsis adoptio non permitteretur. Hæ
rationes videbantur Leoni Imperatori tam
ponderosæ, ut in dict. *Novella 27.* dispositio-
nem † paragraphi nostri tolleret, & de novo 12
statueret, ut pariter omnibus, tam masculis,
quàm fœminis, etiam iis, qui nunquam libe-
ros habuerunt, vel amiserunt, adoptare lice-
ret. Verùm quia ista Novella de jure com-
muni non est canonica, ut dicit Ostermannus,
neq; usu recepta, ut testatur Harprecht, *h. n. 2.*
Ideo necesse est ad defensionem juris Justinia-
nei Rationem † differentiæ dare, cur mulie- 13
res, quæ liberos suos amiserunt, indulgen-
tiam adoptandi à Principe impetrare possint,
reliquæ non item. Wesenbecius † putat, id 14
profluere ex jure trium liberorum, quod mul-
tis prærogativis fuit honoratum, qui proinde
tres liberos amissos necessariò desiderat. Myn-
singerus † ad liberos in acie Principis amissos 15
textus nostri dispositionem adstringit, ut ita
videatur hanc gratiam meruisse mater, cujus
liberi pro republica cecidissent. Verùm quia
textûs in *L. 5. C. de adopt.* non distinguit, utrùm
tres an pauciores amissi, an in acie, vel extra
aciem occisi, vel mortui, ideò in genere † di- 16
cere possumus, illas mulieres, quæ omnes
suos liberos amiserunt, & magnum inde lu-
ctum contraxerunt, ad mitigandum dolorem,
& pro aliquo solatio ex indulgentia Principis
adoptare posse. Quæ ipsa causa est, quod pa-
rentes liberis suis succedant; ut videlicet ha-
beant aliquale solatium propter liberos amis-
sos, quemadmodum pluribus ostendemus inf.
de success. ascend. n. 3, 4. & 7. differt. 3. q. 1.

Quod † de virginitate dictum est, id at- 17
tentâ lege Christianâ verum quidem est, in-
spectô autem jure antiquô Cæsareô fœcundi-
tas majoribus præmiis & prærogativis donata
reperitur, utpote reipublicæ magis utilis &
proficua, vide *Specialia nostra in jure communi verb. fœcunditas*, per eam enim civitas liberi
repletur, quod non parum reip. interesse ma-
jores nostri existimabant, *L. 1. ff. solut. matrim.*
unde magnum favorem illis fœcundis mulie-
ribus deberi, *§. 1. Inst. de excusat. tut.* Wesenb.
n. 6. ff. de ritu nupt. & viduitatem tollendam ex-
istimârunt, *L. 2. C. de indict. viduitate tollend.*

Dices † Tertiò: cum eodem Imp. Leo- 18
ne, *in dict. Novell. 27. §. neque.* si ideò fœminis
adoptare non licet, quia liberos in potestate
habere non possunt, tunc etiam illæ, quæ li-
beros amiserunt, ab adoptione sunt arcendæ,
quia nulla fœmina liberos in potestate habere
potest. Deinde sequeretur, quod hodie extra-
neos adoptare non liceret, quia nec illi in

potesta-

potestatem transeunt. Ad hoc Respondetur: Rationem istam antiquitus fuisse satis efficacem, quando omnis adoptio hunc effectum patriæ potestatis operabatur; hodie autem non esse adæquatam, quæ causa est, quod supra plures rationes cumulaverimus. Deinde paulò ante indicatum, quòd non plus juris per talem adoptionem, aut filii, aut mater assequantur, quàm adepti per naturam fuissent, & quòd consequenter tales adoptivi non sint in potestate matrum futuri, Myns. *v. in f.* Tertiò respondet Bachov. *in not. ad Wesenb. ff. hoc tit.* licet adoptio specifica in extraneo non tribuat effectum potestatis; tamen fœminæ ipsâ qualitate sexûs sui liberos in potestate non habent.

Dices † Quartò: tamen communiter dicitur, 19
quod filii naturales matrem, non patrem sequantur, *L. cum legitimæ, 19. ff. de statu hom. L. ejus, 9. ff. ad municip.* Ergò falsum est, quod Imp. in textu nostro dicit, quòd fœminæ nec *naturales* liberos in potestate habeant. Ad hoc Respondetur primò: per naturales hôc locô intelligi non bastardos, sed ex justis nuptiis genitos, qui naturales vocantur, in quantum adoptivis opponuntur. Deinde quòd naturales tantùm dicantur matrem sequi, id intelligendum est quoad familiam, originem, municipium, item quoad statum, Wesenb. *n. 5. ff. ad municip. per L. eod.* non quoad potestatem.

Ad §. Illud proprium. 11.

SUMMARIA.

1. *Quid peculiare habeat arrogatio præ adoptione?*
2. *Cur arrogatus liberos secum transvehat, & bona?*
3. *Cur non idem in adoptione?*
4. *Cur rescriptum Principis vocetur oraculum?*
5. *Exemplum talis arrogationis in Augusto Imp.*
6. *Cur hôc locô referatur?*
7. *Cur Augustus & alii Impp. Divi appellentur?*
8. *Tamen non exemplis, sed legibus judicandum.*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quid proprium & peculiare sibi habeat (quoad effectum saltem) arrogatio præ adoptione? ad quod Respondet Imp. quòd arrogatio, sive illa adoptio, quæ per Principis rescriptum, sive, ut ipse loquitur, per sacrum oraculum fit, hoc peculiare habeat, ut non tantùm is, qui se arrogandum dat, ipse potestati arrogatoris subjiciatur, sed etiam liberi ejus, si quos in potestate sua habet, in ejusdem arrogatoris potestatem transeant, & vicem nepotum obtineant, *text. h. & in L. 2. in f.*
2. *L. 15. l. 40 ff hoc Tit.* Ratio † habetur in *d. L. 15.* quia si paterfamiliâs adoptatus, vel is, qui sui juris est, arrogatus fuerit, omnia quæ ejus fuerunt, & alteri acquiri possunt, tacitô jure in eum transeunt, qui adoptavit. Ergo etiam liberi, qui in ejus potestate sunt, eum sequuntur. Ratio rationis: quia arrogatus potestati arrogantis subjicitur, qui autem in potestate est, nihil in sua potestate habere potest, *L. si eveniet, 21. ff. ad L. Jul. de adult.* & qui se dat in alicujus potestatem, videtur etiam omnia sua dare, *arg. auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* Hopper. *h.* Ratio † cur hoc in arrogatione, & non 3.
idem sit in adoptione, habetur in *L. 40. h. T.* quia arrogatus fuit ante paterfamiliâs, atque ita filios habuit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem transeunt in alienam familiam; adoptatus verò, quia filiusfamiliâs est, ex se natos non habuit in potestate, qui propterea unà cum patre non transeunt in potestatem adoptantis, Ant. Perez. h. vel breviùs: in adoptionem datus ipse nihil habet, & ideò nihil potest secum transferre, Joach. Hopper. *h.* Harp. *n. 2.* Ratio † autem, 4.
cur hîc, & alibi sæpiùs, rescriptum, sive responsum Principis vocetur sacrum oraculum, redditur à Myns. *n. 1.* talis: quia oracula apud Ethnicos vocabantur eloquia Deorum: sed quia Romani Principes aliquid majestatis superhumanæ sibi attribuerunt, Deorumq; numero esse, sibi falsò persuaserunt, factum est, ut eorum responsa oracula dicerentur.

Ad Versic. Sic enim.

5. In hoc † Versiculo declarat Imp. ea, quæ dixit, in exemplo. Nam Divus Augustus Cæsar, cujus fœlicitatem sup. *Tit. 2. §. 6. n. 8.* ad longum descripsimus, in hoc infœlix fuit, ut stirpem virilem, cui imperium relinqueret, nullam haberet. Proinde impulsu suæ conjugis Liviæ (quæ ex alio marito duos filios habebat, Tiberium & Drusum) unum ex his privignis, nimirum Tiberium, qui ipsi deinde in Imperio successit, in adoptionem accepit. Sed id non priùs fecit, quàm Tiberius Germanicum ex Druso fratre suo natum adoptâsset, ut eunte Germanicô in familiam Tiberii; uterq; postea per unam arrogationem veniret in Augusti potestatem, Tiberius ut filius, Germanicus ut nepos, vide Horat. Tursellin. *in epitom. hist. l. 3. in f.* Myns. *h. n. 5.* Ratio, cur Imp. † exemplum afferat, est ista: 6.
quia

quia longum iter est per præcepta, breve &
efficax per exempla, Senec. *epist. 6.* Ratio,
cur hoc, & non aliud, est hæc: ut tyronibus
juris historia Romana tantò magis innotesce-
7. ret. Ratio cur Augustus † hôc locô Divus
appelletur, & passim Imperatores Divi in jure
nostro vocentur, est illa: quia mortuô Augu-
stô divini honores ei decreti sunt à Senatu,
Tursellin. *loc. cit.* & quia credidit antiquitas,
quod Imperatores post mortem inter Divos
referrentur. Alciatus verò Divos ideò dici
putat, quod imperium divinitus, sive à DEO
sit constitutum, *Novell. 6. in pr.* Schard. *in lexic.*
v. Cæsares.

DicES: non † exemplis, sed legibus est 8.
judicandum, *L. nemo. 13. C. de sent. & interlocut.*
Ergò malè Imperator se fundat in exemplis;
ad hoc Respondet Mynf. *n. 6.* imò exemplis
quandoq; innitendum, præsertim iis, quæ aut
secundùm leges producuntur, aut consuetu-
dinem faciunt, *ut in L. de quibus. ff. de LL.* aut
legibus non definiuntur, *L. 1. §. causam. ff. de*
postulan. pauló aliter Respondet Harprecht.
n. 4. exempla cum legibus convenientia rectè
in disciplinam juris introduci; cum nemo
non videat, ex historiarum cognitione ma-
gnum lumen ad jus nostrum accedere.

Ad §. Apud Catonem. 12.

SUMMARIA.

1. *Utrùm etiam servi adoptari possint? & quare?*
2. *Quem effectum talis adoptio habeat?*
3. *Cur adoptati liberi fiant?*
4. *Profiteri quid sit?*
5. *Quid si aliquis servum pro filio professus sit?*
6. *Cur non filius?*
7. *Sed liber fuerit factus?*
8. *Quid si in judicio filium vocaverit?*
9. *Cur liber fiat?*
10. *Et non filius? Ratio prima.*
11. *Ratio Secunda.*
12. *Tertia.*
13. *Quarta.*
14. *Regula inde ducta.*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho, utrùm
non tantùm liberæ personæ, sed etiam
servilis conditionis homines adoptari
possint? ad quod Respondet Imperator, & an-
te ipsum scriptum reliquit Cato Jurisconsul-
tus (Catonis Majoris, sive Censorini filius,
qui egregios de juris disciplina libros reli-
quisse legitur, Mynf. & Wesenb. h.) omninò
etiam servos adoptari posse, eamq; adoptio-
2. nem † hunc effectum habere, ut servi hôc ipsô
liberi fiant, etiamsi nulla alia manumissio
præcesserit, cum hæc adoptio species & mo-
dus manumissionis sit. Ratio cur servus ad-
optari possit, est ista: quia benè meritis bene-
ficia retribui naturalis ratio & gratitudo po-
stulat. Ratio, cur adoptatus † confestim fiat 3.
liber, est ista, secundùm Joach. Hopper. *h.* quia
cum idem legitimus filius esse non possit, &
servus, consequens est, me illum liberum vel-
le, quem adfiliatione exorno, ne actus sit elu-
sorius. Paulò aliter Mynf. Vult. & Harp. h.
quia duo contraria non possunt esse simul. Er-
gò etiam non possunt cohærere specie diffe-
rentes potestates, patria scilicet & dominica,
ut aliquis ejusdem hominis verus filiusfami-
lias sit, & servus.

Ad Versic. Unde & nos.

4. PRo hoc † Versiculo intelligendo No-
TANDUM est, quòd veteres soliti fuerint
certis quibusdam temporibus publicè
profiteri, non solùm bona sua, sed & libe-
ros suos, haben ihre Güter und Kinder beschreiben
lassen/ *per text. in L. non nudis, 14. C. de probat.*
quemadmodum legimus apud *Lucam. c. 2.*
quod exierit edictum à Cæsare Augusto, ut
describeretur universus orbis, & quod iverint
omnes, ut profiterentur, singuli in suam civi-
tatem.
5. QUÆSTIO itaq; † est: si quis servum pro
filio professus, wann einer sein Knecht für sein
Sohn an- oder außgeben/ utrùm per hoc non
aliter, atq; si eum adoptâsset, filius fuisset fa-
6. ctus? Ad quod † Respond. *in L. non nudis, 14.*
C. de probat. quòd jure civili filii non nudis as-
severationibus, neq; ementitâ professione
(licet utriq; consentiant) sed matrimoniô le-
gitimô concepti, vel solemni adoptione con-
stituantur. Ergò non sufficit, ad probandam
vel inducendam filiationem, ut te quis filium
nuncupet, nisi ut filium quoq; habeat, Go-
thof. *ibid.* Si quis igitur servum pro filio pro-
fessus esset, faciebat quidem † eum liberum, 7.
haud aliter atq; censu fit liber is, quem do-
minus passus est pro libero capite cum popu-
lo Romano censeri. (Ratio: ut respublica
numerô censitorum suorum non destituere-
tur, & ut dominus mendacii sui pœnas lueret,
arg. L. 24. v. ementita. C. de probat.) sed non fi-
lium, quia nuda professio ad hoc non sufficit,
d. L. non nudis, 14. C. de prob. Joachim. Hopper.
h. Eadem † de causa constituit Imp. Justinia- 8.
nus, *in L. un. §. similiq; modo, 10. C. de latin. li-*
bert. toll. ut si dominus apud acta, hoc est, co-
ram magistratu in loco publico (erant enim
acta, quæ etiam gesta & monumenta dicun-
tur,

tur, *in L. in donationibus, 31. C. de donat. L. 23. C. de testam.* scripta, & commentarii publici, in quos ea, quæ vel in consistorio Principum, vel in auditorio præsidum & magistratuũ gerebantur, conjicerentur, per *L. acta, 45. ff. de re jud.* Harp. *h. n. 3. & 4.*) quendam servum filium suum nominaverit, per hanc nominationem, tanquam manumissionem, liber qui-
9. dem fieret, sed non filius. Ratio † cur liber fiat, habetur *in d. L. un. §. 10.* ubi Imp. Justin. dicit: si dominus tali affectione fuit accensus, ut servum etiam filium suum nominare non indignetur, & hoc non secretò, neq; inter solos amicos, sed etiam actis intervenientibus, & quasi in judicii figura nominaverit, quomodo potest eum servum habere? Ratio alia secundùm Wesenb. h. quia qui vult consequens, vult omne necessarium antecedens, *L. ad rem mobilem. 36. ff. de procurat.* quatenus scilicet suâ voluntate efficere quid potest: voluntate autem propriâ & solâ potest dominus servo dare libertatem, ideò ex præsumpta hujus voluntate eam servus consequitur. Ra-
10 tio † autem, quare non fiat filius, redditur à Mynsingero talis: quia verba tantùm narrativa nihil disponunt, *L. non epistolis. C. de probat.* Sed hæc ratio non est sufficiens, alioquin enim nec libertatem servus acquireret.

11 Itaque aliam Rationem † Wesenb. h. adducit, ubi ait: non enim ut libertas privatâ domini voluntate dari servo potest: ita & jus filiorumfamiliâs. Nec enim nudâ voluntate, aut nudis asseverationibus, nec ementitâ professione, sed matrimoniô, & solemni adoptione filiifamiliâs efficiuntur, *L. non epistolis. cum L. seq. C. de probat.* Rationem † adhuc a- 12
liam mox subjungit: quia filiifamiliâs ingenui esse debent, & cives Romani, *L. 3. & 5. 1. ff. de his, qui sui vel alien. jur.* atqui ingenuitas nedum servis, sed ne libertis quidem adoptione conferri potest, *L. ult. ff. de stat. hom.* cum hoc non sit privati hominis, sed ad summam Principis potestatem pertineat, natalibus aliquem restituere, *tot. tit. de natal. restit.*

Ex hoc † paragrapho deducunt Doctores 13
regulam: si id quod ago, non valet, ut ago, valeat saltem, ut valere potest, vide Jul. Pac. & Mynſ. h. licet ergò per nominationem filii non conferatur jus filiationis, confertur tamen libertas, ne alioquin planè inutiliter illam factam quis existimet, contra regulam, quæ habet: actum ita esse interpretandum, ut potiùs valeat, quàm pereat, *L. quoties, 12. & L. 21. ff. de reb. dub.* Harp. *h. n. 8* accedit præterea † favor li- 14
bertatis & liberationis. Libertatis quidem, quia libertas est omnibus rebus favorabilior, *L. libertas, 122. ff. de R. I.* cujus favore Imp. Justinianus motus multos modos invenit, & antiquis jam inventis addidit, per quos possit libertas servis præstari, *§. f. inf. sup. de libertin.* Liberationis autem: quia promptiora sunt jura ad absolvendum & liberandum, quàm ad obligandum, *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* faciliùs ergò à dominica potestate servus liberatur, quàm quod potestati patriæ supponatur.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

TITULUS XII.

Ad Rubricam & Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. Continuatio.
2. Quomodo servi à potestate domini liberentur?
3. Quomodo filii à potestate patris?
4. Primus modus cur mors naturalis?
5. Quomodo mors, quæ est facti, solvat id, quod est juris?
6. An id faciat mors omnis parentis?
7. Quid si pater moriatur?
8. Quid si avus?
9. Quando nepos post mortem aut in potestatem patris recidat? & quare?
10. Quid si pater mortuus sit ante avum?
11. Quid si emancipatus? cur nepos sui juris fiat?
12. Quid si autem avus filium ante mortem suam iterum adoptet?
13. Cur nepos non revertatur in potestatem ejus?
14. Quid si pater exiisset avi potestatem per dignitatem?
15. Cur nepos cadat in potestatem ejus?
16. Cur pater propter emancipationem amittat jus in filium?
17. Quomodo mors avi pariat distractum & contractum?

1. HActenus † vidimus, quibus modis dominica & patria potestas acquiratur; dominica quidem per nativitatem, captivitatem, & venditionem, *§. servi autem, 4. sup. de jur. person.* patria verò per legitimas nuptias, *tot. tit. sup. de nupt.* per legitimationem *§. f. eod.*

§. f. eod. & adoptionem, *t. t. sup. de adopt.* Sed quia nihil in rerum natura constans & perpetuum est, *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl.* & nihil adeò ligatum, quod non possit iterum dissolvi: ideò è contrario nunc videndum est, quibus modis potestas dominica, & patria iterum dissolvatur, contraria enim, ut dicitur, juxta se posita magis elucesunt, Wesenb.
2. h. Quandoquidem † autem ex iis, quæ de servis manumittendis superiùs exposuimus, & ex fine præcedentis tituli satis intelligere possumus, quemadmodum servi è potestate dominorum liberetur, nimirum per manumissionem, *princip. & §. 1. sup. de libertin.* hæredis Institutionem, *§. 1. sup. quib. ex caus. man. non lic. §. 1. inf. de hæred. instit.* adoptionem, & nominationem filii in judicio, *§. f. sup. praced. tit.* aliosq; modos, qui tam ex veteribus; quàm ex Imp. Justiniani constitutionibus introducti sunt, *§. multis, 1. Inst. de libertin.* ideò † videndum nunc est de modis, quibus 3.
jus patriæ potestatis solvitur. Eorum Imp. sub hoc titulo sex enumerat, mortem naturalem, mortem civilem, dignitatem, captivitatem, emancipationem, adoptionem, Wesenb. h. & Harp. *h. n. 4.* de quibus singulis ordine agemus.

Ad Versic. Sed hoc.

4. Primus † modus, quô patria potestas solvitur, est mors naturalis. Ratio: quia mors omnia solvit, *c. deinceps, 20. in princip. Novell. 22.* ergò etiam nexum patriæ potestatis, Myns. h. Ratio alia: quia patria potestas continet relationem inter patrem & filium, cum autem relatiò necessariò versetur inter duo, inter fundamentum & terminum, Myns. *§. aquè si agat, n. 24. Inst. de act.* necesse est, ut relativorum unô sublatô tollatur alterum, *arg. L. fin. ubi Dd. C. de indict. vid. toll.* Rationem † autem, cur patria potestas, 5.
quæ est juris, tollatur morte, quæ est facti, hæc est: quia patria potestas est jus in personam, jura autem personalia cum persona extinguuntur, & ad hæredem non transmittuntur, ita Joachim. Hopper. h. Wesenb. Harp. *n. 6. & 7.* Ex his sequitur, quod hi, qui in potestate parentis sunt, mortuô eô, sui juris fiant.

Ad Versic. Sed ita.

Quandoquidem autem parentis appellatione non tantùm pater, sed etiam avus continetur, *L. justa, 201. ff. de V. S.* ideò nunc

6. Quæritur: an † indistinctè filius à patria potestate liberetur, sive pater, sive avus moriatur? Ad quod Respondet Imperator negativè, & talem distinctionem adhibet: vel enim filius est in potestate patris, vel ne-
7. pos in potestate avi. In primo † casu mortuô patre omnimodò sui juris efficitur. Ratio: quia filius non potest esse in potestate patris, nisi avus sit mortuus, vel potestate patriâ aliâs privatus. Si mortuus, non potest nepos post mortem filii in ejus potestatem recidere: si privatus; à privatione ad habitum non dabitur regressus. In altero † casu, si nepos est in potestate avi, videri quidem
8. posset, quòd post mortem ejus sui juris futurus esset. Ratio: quia nunquam fuisset in patris potestate, sed avi, Ergò videbatur dissolutô illô vinculô liberari, sicut & filius, Aldobrand. h. mors enim non videbatur venire ad ligandum, quæ venit ad dissolvendum. Sed hôc non obstante Respondet Imperator, quòd mortuô avô non omnimodò nepos sui juris fiat, sed tunc tantùm, si post mortem avi in potestatem patris recasurus non est. Ratio: quia ubi plura obstant, unô sublatô reliqua non tolluntur, Gail. *2. obs. 65. n. 7.* Sed nunc alia.
9. Quæstio † nascitur, quando nepos in potestatem patris post mortem avi recidat, vel non recidat? Et Respondet Imperator, tunc recidere, si avô moriente pater vivat, & sit in potestate. Rationem ponit Mynsingerus in reverentia, quæ debetur stirpi. Ratio alia potest esse ista: quamdiu vivit avus, regulariter pater non habet potestatem actualem in filium suum (quia qui in potestate est, alium in potestate habere non potest) habet tamen potentialem & aptitudinalem, ut suprà diximus, quæ potentia redigitur in actum post mortem avi, quia frustra esset potentia, quæ non redigeretur in actum. Rationem adhuc aliam reddit Aldobrandinus hîc: quia nepos à principio sui ortûs debebat in potestate patris esse: quia tamen sui juris pater non erat, non poterat alium habere in potestate. Sublatô itaq; de medio illô impedimentô, detegitur potestas, non propriè conceditur, & quod habitu sive potentiâ erat in filio quoad nepotem, incipit etiam actu. Ratio alia: quia avus, dum vivit, sustinet personam patris, & nepos est in potestate ejus mediante patre, per quem tanquam canalem porrigitur potestas in nepotem.

Si † verò pater sit mortuus ante avum, 10
tunc nepos sui juris efficitur. Ratio est in textu: quia in potestatem non existentis cadere non potest; & quod non est, ne quidem in habitu, in actum redigi non potest.

Quid si † verò pater moriente avô adhuc 11
quidem vivat, sed jam ante per emancipationem exierit de potestate avi? nepos adhuc sui juris fiet. Vide *L. nepotes, 5. ff. de his, qui sui.*

Ratio secundùm Aldobrandinum hîc: quia nepos tunc non fuit in potestate avi, tanquam sustinentis partes filii, sed immediatè. Ratio alia: quia hôc ipsô, quando quis emancipatur, censetur se abdicare & renunciare omnibus juribus intuitu familiæ à patre ad se devolvendis; ergò etiam patriæ potestati, quæ de emancipante ad ipsũ alioquin transiisset. Ratio tertia secundùm Mynſ. h. quia qui liberatus est à patria potestate, reverti non potest, nisi per adoptionem, *L. qui liberatus, 12. ff. de adopt.* vel nisi ingratus existat, *L. 1. C de ingen. lib.* atqui ex supposito nepos hîc neq; adoptatus, neq; ingratus fuit. Ergò.

12 Quid si † autem avus filium ante mortem suam iterum adoptet, anne tunc eô mortuô nepos revertetur in potestatem patris? Videri posset, quod sic. Ratio: quia quod abstulit emancipatio, hoc reponit & restituit adoptio. Verùm Modestinus in *L. si pater filium, 41. ff. de adopt.* Respondet, non reverti. Ra-
13 tio † secundùm Glossam ibidem, & Mynſ. *h. n. 4.* fuit enim quasi liberatus hic nepos à patrio sui jure, per emancipationem ejus. Ergò non debet in ejus reverti potestatem. Nec obstat, quòd pater revertatur in actualem avi potestatem, non enim propterea nepos revertetur in potestatem patris aptitudinalem, quia factum & voluntas patris intercessit, nepotis non item. Factum autem cuivis suum non aliis incommodare debet. Accedit quod legibus inimica sit levitas, *L. adoptare. 37. §. 1. ff. de adopt.* inconstantia, *c. inter dilectos. 16 in fin. ext. de excess. prælat.* & variatio, Wesenb. *in Lib. 8. C. tit. si ut omissam. 40.* si ergò pater tam varius & inconstans fuit, ut passus fuerit se emancipari, & iterum adoptari, non debet ei hoc privilegium concedi, ut recuperet habitualem potestatem.

14 Quid si † verò pater exiisset avi potestatem non per emancipationem, sed per dignitatem? Resp. tunc mortuô avô sui juris nepos non efficitur, Mynſ. *h. n. 4. & Aldobrand.*
15 *v. sui juris.* Ratio: quia † qui ad dignitatem evehuntur, hoc prærogativæ habent, ut non amittant quicquam juris legitimi, sed tam familiæ ad ipsos, quàm ipsis ad familiam legitima simul & naturalia jura intacta permanent. Ergò etiam filii eorum, post mortem avorum, in potestatem eorum recidunt, ac si contigisset, eorum parentes, morte suorum patrum, & non ex imperiali benignitate suæ potestatis fieri, per *auth. quæ de dignit. §. illud quoq.* Mynſ. *§. filiusfamilias. n. 5. h. T.* unô verbô: dignitates non diminuunt, sed augent jura nostra. Ratio alia secundùm Aldobrandinum: quia quod favore introductum est, non debet trahi in odium, *L. quod favore. C. de LL.* & dignitas sive privilegium non tollit dignitatem aut privilegium, *L. hâc saluberrima. C. de prœp. agen. in rt. lib. 12.* Sed contrà

DICES † PRIMÒ: si hæc ratio valeret, 16
tunc sequeretur, quòd etiam favor & beneficium emancipationis non debeat cedere in detrimentum, & amissionem juris. Inhumanum enim videtur, ut quod honoris patri ex emancipatione additur, quando sui juris efficitur, hoc per diminutionem potestatis decrescat, *arg. §. hoc quoq. 2. inf. per quas personas, &c.* Ergò non debet pater propter emancipationem amittere habitualem illam potestatem in nepotem emancipantis, vel suum proprium filium. Respond. quia invitus nemo emancipatur sine magna culpa & causa, *c. genera ster. et. auth. quib. mod. nat. eff. sui,* & emancipatio non contingit, nisi volenti, hôc ipsô, quando se patitur emancipare, censetur in effectum emancipationis consentire, omnibus juribus familiæ renunciare, consequenter non potest conqueri de injuria, vel detrimento, volenti enim & consentienti non fit injuria, *c. scienti & consentienti, 27. de R. I. in 6. L. nemo, 145. ff. de R. I.* Si autem nescivit hoc emancipationi annexum esse, sibi imputare debet, cur peritiores non consuluerit, *arg. can. fin. dist. 37.* paria enim sunt scire, & scire posse, *L. pen. ff. de SC. Macedon.* & ignorantia juris neminem excusat, *L. regula, 9. §. sed facti, 2. cum seqq. ff. de jur. & fact. ignor.*

DICES † SECUNDÒ: unum & idem non 17
potest operari contrarios effectus, *L. 72. § 8. ff. de condit. & demonst. L. legata inutiliter, 14. ff. de adim. legat.* Ergò mors naturalis avi non debet operari distractũ potestatis, quoad avum, & generare novæ potestatis contractum, quoad patrem. Resp. ad antecedens, unum & idem in diversis subjectis diversos, imò contrarios posse producere effectus, sic sol lutum indurat, ceram liquefacit: sic in jure is, qui solvit indebitum, cupit distrahere, & tamen reverâ contrahit, & accipientem re obligat, ut videbimus inf. *§. is quoq. inst. quib. modi re cont.* sic per novationem primus contractus solvitur, & novus constituitur, *§. præterea inf. quib. mod. toll. oblig.* sic adoptio ab avo facta solvit patriam potestatem quoad filium, generat autem quoad avum, *§. sed & si. inf. h. T.* imò nihil frequentius est, quàm ut corruptio unius sit generatio alterius, & vice versâ.

Ad §. Cum autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Deportati quinam dicantur?*
2. *Cur sic dicti?*
3. *Cur deportatio introducta?*
4. *Quid hodie?*

5. Quinam relegati?
6. Cur sic dicti?
7. Cur relegatio introducta? & an usitata?
8. Quaenam differentia inter deportatos & relegatos?
9. Deportatio cur mors civilis dicatur?
10. Cur tollat patriam potestatem?
11. An & tunc, si filius deportetur?
12. Quid si delicti gratiam impetrent?
13. Qui dicantur plenè restituti?

PRo hoc & sequenti paragrapho SCIENDUM est, quinam dicantur deportati, & qui relegati, item quae sit inter ipsos differentia. *Confer quae scripsi ad Tit. ff. de inter dict. & relegat.*

1. Deportati † dicuntur isti, qui propter aliquod grave & capitale delictum in exilium mittuntur, & ad certum locum vel insulam, ut perpetuò ibi sint, nec unquam inde rece-
2. dere possint, condemnantur. Ratio † nominis est ista: quia deportare est quasi sententiâ hominem portare, & in insulam ablegare, ut reliquô orbe exclusus, ibi suorum delictorum poenam luat, Aldobrand. & Schneidew. h. vel deportare est, hominem quasi extra portam civitatis dare, secundùm Harp. *h. n. 3.* Ra-
3. tio † rei, & cur deportatio fuerit introducta, est ista, secundum Mynſ. *n. 2.* cum olim, inquit, Romani in homines malos & reip. perniciosos abominarentur carnificinam exercere, & à malis hominibus societatem civilem purgare desiderarent, propagatô ex insularum adjectione imperiô, facinorosos deportârunt, & in alias sedes migrare coëgerunt. Interest enim reip. ne delicta maneant impunita, *L. ita vulneratus, 51. §. 1. ff. ad L. Aquil.* & boni magistratûs est purgare civitatem, &
4. provinciam à malis hominibus. Hodie † in imperiô Romano - Germanico locô deportationis mittuntur facinorosi ultra quatuor sylvas imperii.
5. Relegati † dicuntur isti, qui propter aliquod delictum mittuntur in insulam, vel ad certum locum, vel indefinitè, & absq; temporis definitione, vel ut intra certum tempus egredi non audeant, Mynſ. *n. 15.* Schneid. *n. 8.* Harp. *n. 15.* vel quibus certa civitas aut provincia interdicitur, qui tamen posteriores propriè loquendô magis interdicti, quàm relegati vocantur, *L. relegatorum, 7. in pr. ff. de interdictis*
6. *& relegatis.* Ratio nominis † est ista: quia relegare idem est, quod ablegare & ejicere extra civitatem, vel provinciam; aut religare & adstringere ad certum locum, unde relegatio in insulam in jure nostro vinculum insulae appellatur, *L. 5. ff. h. T.* Ratio † rei eadem est, 7.
quae deportationis. Et haec poena hodie valde usitata est, frequenter enim fit, daß man dem Ubelthäter die Stadt verweiset / das Land verbietet / über den Rhein oder Thonaw schaffet / vide Besold. *in thesaur. pract. lit. V. n. 5.*

Quamvis † autem multae sint differentiae 8.
inter deportatos & relegatos, prout Harp. *n. 16.* earum quinq; recenset, hôc tamen locô sufficit notare istam: quòd deportati desinant esse cives Romani, & unà cum civitate omnia juris civilis beneficia amittant, *L. sunt quidam, 17. §. f. ff. de poenis.* relegati verò retineant, *L. relegati, 4. ff. de interdict.* Ratio: quia poena debet commensurari delicto, cùm igitur ob leviora delicta facinorosi relegentur, ob graviora deportentur, placuit graviorem poenam deportatis, leviorem relegatis imponere. Nunc ad rem.

ALTER MODUS † amittendi patriam 9.
potestatem est mors civilis sive deportatio. Ratio, cur deportatio dicatur mors civilis, & cur deportati pro civiliter mortuis habeantur, est in textu: quia eô modô perinde quasi mortui essent, ex numero civium Romanorum tolluntur, & ut ait Mynſ. *n. 3.* veluti mortui ejecti in alienas sedes migrare coguntur, atq; in insulas, quasi in alterum orbem delati, omnibus exuti bonis, inter mortuos connumerantur; paulò aliter Harp. *h. n. 11.* sicut, inquit, mors naturalis animam à corpore; ita mors civilis civem delinquentem à rep. dissolvit, & instar putridi cujusdam membri ab ejus corpore separat.

Ratio † rei, cur deportati patriam pote- 10
statem amittant, habetur in textu: quia civitatem amittunt, Ergò etiam patriam potestatem, quae juris civilis est, quia cessante causâ cessat effectus, & sequela subsistere non potest, principali non subsistente; quando itaq; civitas amittitur, etiam patria potestas, familia, testamenti factio, & quicquid tandem de jure civili introductum est, tanquam sequelae & effectus in consequentiam amittuntur.

Ad Versic. Pari ratione.

11 QUid si † autem filius deportetur, & non pater, anne similiter patria potestas cessat? ad hoc Respondet Imp. omninò. Ratio: quia relativorum unô destructô destruitur alterum, sive ergò pater, sive filius deportetur, patria potestas solvitur. Relativa enim, & reciproca sunt patris & filii nomina, atq; jura, Harp. *n. 9.* & constat patria potestas individuâ relatione duarum personarum, quae Romani juris nequaquam sint expertes. Sicut ergò pater, qui peregrinus factus est, Joach. Hopp. h. civem Romanum in potestate habere non potest; ita pari fortunae casu filius per deportationem peregrinus factus civem Romanum patrem agnoscere, vel in potestate civis Romani esse non potest, Mynſ. *loc. cit. & Wesenb. h.*

Ad Versic. Sed si.

12 Quid si † autem deportati delicti gratiam impetrent, & ex indulgentia Principis restituantur, wann sie die Landshuld wieder erhalten? ad hoc Resp. Imp. quòd per omnia pristinum statum recipiant, consequenter etiam patriam potestatem recuperent, vide *tot. tit. præsertim L. ult. ff. de sent. pass. & restitutis. adde L. in quæstione; 13. in pr. C. eod.* Ratio: quia restitutio est in pristinum statum repositio, *L. 24. §. 4. ff. de minor.* & deportationis effectus tamdiu manet, quamdiu ipsa pœna durat, Harp. *n. 11.* Intellige † si non 13 communiter, sed plenè restituti fuerint, *per L. si pater. 9. L. in insulam. 6. L. in quæstione, 13. C. dicto tit.* quod ipsum sic accipiendum, ut ea, quæ intermediô tempore per filium gesta sunt, rata sint, *dict. L. 13* ubi ratio: ne eorum rescissio efficiat eôdem tempore, nec in patris, nec in sua potestate, eos fuisse. Confer quæ scripsi *ad tit. ff. de sententiam passis & restitutis.*

Ad §. Relegati. 2.

SUMMARIUM.

Cur relegatio non tollat patriam potestatem?

Quæritur in hoc paragrapho: quid juris, si patres fuerint in insulam relegati? ad quod Respondet Imp. quòd in potestate liberos retineant, & è contrario liberi relegati in potestate parentum remaneant. Ratio; quia, ut suprà dictum, relegatio non tollit civitatem, vel jura civitatis, Ergò nec ea, quæ in consequentiam civitatis veniunt, & ex jure civitatis profluunt, manente enim causâ manet effectus, Gail, *obs. 93. n. 30.* Wesenb. *in f. ç. de apostat.* Confer quæ scripsi *ad tit. ff. de interdictis & relegatis.*

Ad §. Pœnæ servus. 3.

SUMMARIA.

1. *Servi pœnæ quinam olim facti fuerint?*
2. *Cur etiam ad bestias & metallum damnati?*
3. *An potestatem patriam retineant?*
4. *An hodie servi pœnæ fiant?*
5. *Quinam similes condemnatis ad metallum?*

1. Pro hoc † paragrapho intelligendo sciendum est, quòd olim ultimô suppliciô damnati statim & civitatem & libertatem emiserint, *L. qui ultimo. 29. ff. de pœnis*, & pœnæ servi effecti fuerint, similiter & illi, qui in metallum damnabantur, *text. h. L. 12. ff. de pœnis*, ad effodiendum parandumq; metallum in fodinis metallicis, *L. 8. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* Wesenb. *n. 2.* Harp. *n. 19.* nec non & illi, qui bestiis subjiciuntur, vel ad hoc, ut ab ipsis dilanientur, *L. pœna, ff. ad L. Pomp. de parricid.* vel ut cum illis pugnent, & ad ludum venatorium descendant, *L. 8. §. quicunq. 11. ff. de pœnis.* Ra-
2. tio † autem, quare ad bestias, vel metallum damnati, etiam pœnæ servi fuerint facti, vel dicti, est ista: quia supplicium possidet damnatum, sibiq; servientem, *Novell. 22. c. 8.* alia ratio redditur ab Harp. *n. 13.* quia vel ante servi fuerunt, vel liberi: si servi, nullius planè, nisi supplicii sui servi sunt; & nemini quicquam serviunt, vel prosunt: si liberi, eô nomine servi facti, quia pœnæ in perpetuum fuerunt mancipati & addicti. Nunc ad rem, si

3. Quæratur: † utrùm servus pœnæ effectus patriam potestatem retineat? Respondet Imp. quòd non, sed filios habere desinat. Ratio est: quia nedum civitatem, sed ipsam libertatem statim amittit, Ergo non potest quicquam retinere in sua potestate, qui ipse sui juris esse desiit, Wesenb. *h. n. 2.* Verùm † ho- 4.
die nec hi, nec ultimô suppliciô affecti servi pœnæ ampliùs fiunt, *Nov. 22. c. 8. auth. sed hodie. C. de donat. int. vir. & ux.* ubi Imp. ipse dicit: neq; enim mutamus nos fortunam liberam in servilem statum, qui dudum servientium manumissores esse festinavimus. Ex quo sequitur, quòd hodie nec illi, qui ad opus 5.
publicum faciendum, vel ad remos, vel ad carceres perpetuos condemnantur, die man in den Schellen an die Schantz/ oder auf die Galeeren schickt/ (& superioribus quodammodo similes hodie putantur, Harp. *n. 14.* Wesenb. *n. 2.* vide Michaëlem Grassum § *institutio, q. 6.* ubi dicit: quòd hodie in locum illorum, qui ad opus metalli damnati, ista condemnatio ad triremes successerit,) servi pœnæ efficiantur, ita ut damnatio ad remos pœna quidem fit, sed servitus pœnæ non fit.

Ad §. Filiusfamilias. 4.

SUMMARIA.

1. *An milites, senatores & consules remaneant in potestate?*

2. *Cur milites?*
3. *Cur viri in dignitate positi?*
4. *An clerici?*
5. *An patricii?* 6. *& quare?*
7. *An Episcopi?*
8. *An non viri alii in dignitate constituti?*
9. *Et quare?*
10. *An consiliarii Imperatoris?*
11. *An caeterorum Principum?*
12. *An Doctores?*
13. *Si patricii, cur non eorum patres senatores?*
14. *Patriciatus quotuplex?*
15. *An hodie tales patricii dentur?*
16. *Cur non patriciatus Romanus hic intelligatur?*
17. *An sub Impp. non fuerit major dignitas?*
18. *Cur ergò summa dignitas dicatur?*
19. *Æquúmne est, ut patri propter dignitatem filii adimatur jus suum?*
20. *Nunquid filius privatur jure familiae?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: si filiusfamiliâs miles fuerit factus, vel senator, vel consul, an remaneat in potestate patris? Ratio dubitandi est ista: quia militia dignitasq; consularis & senatoria multis aliis gaudent privilegiis, ut alibi ostendemus. Sed hôc non obstante Respondet Imp. quòd militia, vel consularis dignitas de patris
2. potestate filium non liberet. Ratio quoad † militem affertur à Schneid. ista: quia etiam militibus pietatis ratio in parentes constare debet, *L. 1. ff. de obseq. à lib. & lib.* Sed hæc ratio non sufficit, nam ut bene notat Gothof. *ad eundem*, hanc quoq; debent emancipati liberi parentibus suis. Ratio alia potest dari ista: quia lex generaliter scripta est: *filius quamdiu vixerit, in potestate patris maneto*, cum itaque nulla sit ratio, quare miles exceptus censea-
3. tur, meritò regulæ subjicitur. Majus † dubium est in viris in dignitate positis, Illi enim publicam personam sustinent, Ergò incongruum videtur, ut hominis privati potestati subjaceant. Sed hoc non obstat secundùm Wesenb. *h. n. 1.* quia causa publica & privata sunt separatæ, & in publicis patria potestas non attenditur, *L. nam quod, 14. ff. ad SC. Treb.* non igitur pugnant, foris Principem reip. domi verò esse in potestate patris. Similiter Osterm. hîc, patria potestas, inquit, est jus familiæ privatum, & à jure publico sejunctum, quare non impedit, quò minùs in publicis pro patref. aliquis habeatur, in iis autem, quæ ad familiam & cognationem pertinent, pro filiofamiliâs. Quæ ipsa † causa est, 4.
quòd de jure civili nec Clericatus aut sacer ordo solvat patriam potestatem, *auth. presbyteros. C. de Episcop. & Cler. Nov. 123. c. 19. L. sacrosancta, 24. C. d. T. L. 38. C. eod.* Covar. *ad c. 9. n. 5. de testam.* ita tamen, ut ea in temporalibus tantùm, & non in spiritualibus consideretur, Menoch. *de recup. possess. remed. 15. n. 319.* sicut nec authoritas curatoris, Jul. Clar. §. *testamentum, q. 28.* vide Schneidew. *n. 6.*

Ad Versic. Sed ex constitutione.

5. QUamvis † autem ordinariè dignitas à potestate patris non liberet, excipit tamen Imp. hôc locô summam patriciatus dignitatem, quæ filium statim atq; literas, vel codicillos, ab Imp. impetraverit, à potestate patria liberat, *L. 5. C. de Consul. lib. 12.* Et hic est tertius modus solvendi patriam potestatem.

6. Ratio † desumi potest ex textu: quia lex & Imperator tantum possunt, quantum homo privatus: atqui homo privatus potest per emancipationem filium à potestate liberare, Ergò inconveniens est, Imperatorem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate: absurdum videtur, eum esse filium hominis privati, quem sibi Imp. in patrem elegit, absurdum, eum esse in potestate privata, qui publicâ potestate remp. administrat, Perez. h. plures rationes vide
7. *in d. L. 5.* Eadem Ratio † facit quoq; pro Episcopo. Dominus Walzenegger *dissert. 2. c. 7. n. 12.* quia videtur inconveniens, ut qui omnium pater spiritualis est, adhuc sub aliorum potestate consistat, proinde jure Novellarum rectè quoq; constitutum est, ut Episcopalis dignitas patriæ potestatis jura dissolvat, *Nov. 123. auth. sed Episcopalis, C. de Episc. & Cler.* Mynf. *h. n. 6,* Wesenb. *n. 2.* Menoch. *de recup. possess. remed. 15. n. 321.* saltem quoad ea, quæ Episcopi commodum, non incommodum, respiciunt, Schneid. *h. n. 3. vide dict. auth.* Idem tradit Covar. *ad capit. 9. n. 6. de testamentu,* de Card. Romanæ Ecclesiæ, quòd immunis sit à patria potestate in his tantùm, in quibus utile est ipsi filio, à patria potestate liberum censeri: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa, & gravis.

De eodem † jure Novellarum hic §. cor- 8.
rectus, & de novo constitutum est, ut Consularis, Item præfecturæ prætorianæ, præfecturæ urbicariæ, magisterii militum, & plures aliæ dignitates, quæ recensentur *in Novell. 81. qua dignit. §. 1. & auth. sed Episcopalis. C. de Episcop. & Cleric.* & quæ à curiali conditione aliquem liberant, vide *L. ult. C. de Decur. & Nov. 70.* vinculum potestatis patriæ dissolvant, de quibus vide Harprecht. *n. 3.* Mynsing. *n. 3. & 4.* Schneidewin. *n. 4.* Ratio † est: quia 9.
quicquid dicatur de distinctione juris publici & privati, planè inconveniens est, ut consul, qui consulit toti civitati & reip. nec non reliqui, in alto fastigio honoris collocati, privatorum potestati subsint.

Ex hoc autem paragrapho INFERUNT † 10
inter-

interpretes PRIMÒ: quòd hodie etiam Consi-
liarii Imperatoris à patria potestate liberen-
tur, qui vel præsunt supremo consilio Impe-
ratoris, vel cameræ Imperiali præsident, vel
assident, Schneidew. *n. 2.* & Harp. *n. 2.* Ratio:
quia etiam illi eliguntur ab Imp. quasi com-
munis reip. vel patriæ patres. Imò ulteriùs
11 producit, & SECUNDÒ † INFERT Harp. *loc. cit.*
quòd idem sit in Consiliariis cujusvis Princi-
pis, Ducis, Comitis, civitatis liberæ, aut sta-
tûs alicujus imperialis, per Rationem: quòd
quisq; status imperialis in suo territorio ean-
dem vim ac potestatem habere dicatur, quam
Imperator habet in imperio.
12 INFERUNT † TERTIÒ: quòd Doctores à
patria potestate non sint exempti, Vivius
commun. opin. lit. D. v. Doctoratus, n. 29. Schneid.
n. 5. per Rationem: quia armata militia non
eximit, E. neq; togata, ab una siquidem mi-
litia ad alteram rectè infertur, Nicol. Everh.
loc. a mil. arm. mil. Verùm quia Doctoratus est
etiam dignitas, Myns. *cent. 4. obs. 31.* Wesenb.
*n. 5. C. de Advocat. Id. n. 10. ff. de procurat. Id. n. 5.
ff de custod & exhib reorum.* Cardin. Tusch. *pra-
cticab. conclus. lit. D conc. 549.* vide Berlichium
p. 2. conclus. 11. n. 13. ideo alii dubitant, an non
etiam Doctoratus, seu JCti titulus filium ne-
xibus patriæ potestatis eximat, vide quos al-
legat Myns. *h. n. 5.* Harp. *n 7.* Schneidew. *n. 5.*
13 DICES PRIMÒ: Propter † quod unum-
quodq; tale, illud magis tale, *auth. multò magis.
C. de SS. Eccles.* sed patricii à senatoribus ha-
bent, quòd sint patricii, & per consequens à
potestate liberati. Ergò multò magis sena-
tores debent esse liberati, quia causa & causa-
tum judicantur ad paria. Minor autem pro-
batur: quia patricii dicti sunt nobiles Roma-
ni, qui à primis senatoribus oriundi erant,
vide Myns. *ad §. plebiscitum, n. 5. sup. de I. N. G.
& C.* Respondeo cum eodem Myns. *ad text.*
14 *nostrum. n. 2.* quòd Imp. hîc non loquatur † de
Patriciatu illo Romano, & dignitate ex suc-
cessione debita, quam sibi à primis senatori-
bus oriundi adscribebant, sed quæ sub Impera-
toribus, præsertim apud Græcos solebat con-
cedi, & quòd per patricios non intelligat pro-
geniem senatorum, sed eos, quos Suidas de-
finit patres communis reip. Sicut enim in li-
bera rep. Rom. patriciatus non fuit officium,
vel magistratus, sed nomen ordinis & nobilis-
simæ dignitatis, antiquissimæq; stirpis senato-
riæ: ita postea sub Impp. eadem appellatio
præcipuo ordini fuit attributa, *L. 3. C. de con-
sul. lib. 10.* in quem allecti veluti parentes cen-
sebantur, per *L. ult. C. de emancip.* Ad quem
sublimem patriciatûs honorem nemo ascen-
dere poterat, nisi priùs aut consulatûs hono-
re, aut præfecturæ Prætoriô, aut aliô excel-
sô honore, (qui in dict. *L. 3.* recensentur) po-
titus fuisset, *L. 3. C. de consulibus. lib. 12.* We-
15 senb. *h. n. 4.* ubi † putat, hodie talem ordinem
nusquam esse, posse tamen formè æquipara-
ri ordini Regio & equestri aurei velleris in
Hispania, S. Michaëlis in Gallia, & periscceli-
dos in Anglia, Gothof. ad Schneid. h.
Ratio † autem, cur non Patriciatus Ro- 16
manus intelligatur, est ista: quia Imp. in te-
xtu vocat, *summam patriciatûs dignitatem:* at-
qui in libera rep. dignitas patriciorum non
erat summa, consularis enim, & aliorum
magistratuum erat major. Deinde illa non
præstabatur per codicillos Imperiales (non-
dum enim erant Imperatores) sed per succes-
sionem. Instabis: etiam † sub Imperatori- 17
bus major fuit dignitas præfecti Prætorio, &
aliorum magistratuum. Ergò patriciatus di-
gnitas non erat summa. Ad hoc Resp. We-
senb. *n. 5* quòd fuerit *summa* † duratione, quia 18
erat perpetua, neq; enim patriciatus fuit offi-
cium munúsve publicum, quod unô tantùm
annô durare solebat, sed ordo atq; dignitas:
alii autem magistratus non ordine, sed fun-
ctione, durante scilicet officiô & magistratu
erant honoratiores.
DICES † SECUNDÒ: Jus suum nemini est 19
auferendum, ne quidem à Principe, *Gl. in L. 2.
& L. f. C. si cont. jus vel util. pub.* Ergò si filius
ad dignitatem evehatur, non debet tamen pa-
tri jus patriæ potestatis auferri, quia etiam
beneficia Principis ita sunt intelligenda, ne
cedant in detrimentum tertii, *L. 2. §. merito, ff.
ne quid in loc. pub. c. quamvis, 8. in fin. de rescript.
in 6.* Respondeo: imò verò ex causa, & pro-
pter utilitatem publicam Principem posse ali-
cui auferre jus suum. Myns. *cent. 4. obs. 9. Dd.
per L. f. C. d. T.* vide tot. tract. Petri Antonii de
Petra Placentini JC. de jure quæsito non tol-
lendo per Principem, *Francof. 1600. in 4.* &
Ant. Gabr. *com. conclus. l. 3. de jur. quæs. non toll.*
Respondeo secundò: quòd parentes inde nul-
lum gravamen possint accipere. Quanquam
enim pater in eo gravetur, quòd filium è sua
manu ratione dignitatis, quâ fulget, emittat,
in alio tamen relevatur, quòd interim fruitur
gloriâ, quam ex honore filii concipit, Myns.
h. n. 4. & Schn. *n. 4.* sicut enim ignominia filii,
ignominia patris, *L. sed si unius, 17. §. ait Præ-
tor, 10. cum seq. ff. de injur.* ita quoq; dignitas fi-
lii gloria & laus patris est, *post. gloss. Id. ibid.*
Valent proinde hôc locô regulæ: qui sentit
commodum, sentiat & incommodum, *L. se-
cundum, 10. ff. de R. I.* Qui relevatur in uno,
non est mirum, si gravetur in alio, *L. cum, qui
30. in pr. ff. de jurej.*
DICES † TERTIÒ: saltem filius privabitur 20
jure familiæ. Respond. etiamsi per dignita-
tem patriæ potestatis nexu liberetur, manet
nihilominus salvum jus familiæ. Ratio: ne
quod favore ejus inductum est, id vertatur in
damnum, *Nov. 81. c. 2.* Ant Perez. h. conf. no-
tata, *sup. in pr. n. 14. & seq.*

Ad §. Si ab hostibus. 5.

SUMMARIA.

1. *Cur captivitas liberet à patria potestate?*
2. *Quid si filius capiatur?*
3. *Quid si pater iterum revertatur?*
4. *Cur omnia jura recipiat?*
5. *Cur ea fictio jus postliminii vocetur?*
6. *Quid si verò incertum sit, an reversurus?*
7. *An interim filii sui juris?*
8. *An verò alieni?*
9. *Cur dicatur pendere jus liberorum? & quomodo n. 11.*
10. *An ergò retractabuntur gesta à filio?*
12. *Et cur non?*
13. *Quid si verò apud hostes mortuus?*
14. *Cur filius ex momento captivitatis sui juris dicatur?*
15. *Quæ hujus fictionis utilitas?*
16. *Et ratio quoad filios.*
17. *Quæ ratio quoad patrem?*
18. *An validum argumentum ab etymologia?*
19. *An hodie captivi servi fiant?*
20. *Ad jus postliminii quæ necessaria?*

1. Quintus † modus, quô patria potestas
solvitur, est captivitas. Nam si ab ho-
stibus captus fuerit parens, quamdiu
captivus est, liberi sui juris sunt, Wesenb.
h. n. 1. & Harp. *n. 1.* Myns. *n. 10.* Ratio est in
textu: quia captivus servus hostium fit, §.
*servus, 4. sup. de jure person. & §. item ea quæ ex ho-
stibus, inf. de rerum divis.* & in potestatem ipso-
rum redigitur, qui autem in potestate est,
alium in potestate habere non potest, *L. si
evenerit, 21. ff. ad L. Jul. de adult. L. qui in servitu-
te, 118. ff. de R. I.* Wesenb. *h. n. 1.* Myns. *n. 9.*
Schn. *n. 1.* Ratio alia: quia jus patriæ pote-
statis proprium est civium Romanorum, §. 2.
sup. de pat. pot. atqui captivus desinit esse civis
Romanus, *arg. L. quod attinet, 32. ff. de R. I.* Er-
gò incapax redditur jurium civitatis Roma-
næ, Ant. Perez. h. sicut ergò reliqua amittit,
quæ sunt juris civilis, ita & à jure potestatis
2. patriæ cadit, Myns. *h. n. 1.* Idem † est, si fi-
lius ab hostibus fuerit captus, *arg. v. ipse quoq;
hoc text. nost.* Ratio: quia in potestate patria
sunt liberi, non servi, *pr. Inst. de pat. pot.* atqui
filius in captivitate detentus non est liber.
Ergò, &c.
3. Quid si † verò pater iterum revertatur,
& vel pace factâ, vel lytrô solutô, & redem-
ptione vel permutatione, vel propriô inven-
tô, vi aut fallaciâ, vel quôvis aliô modô ca-
ptivitatem & hostium manus effugiat, vel vi-
ctis hostibus recuperetur? Ad hoc Respon-
det Imp. in textu nostro, quòd omnia pristi-
4. na † jura, quæ ante captivitatem habebat, re-
cipiat, ac proinde etiam liberos sit habiturus
in potestate, fingunt enim jura eum, qui ca-
ptus, & postea reversus est, semper in civita-
te, & nunquam in captivitate fuisse. Ratio-
nem desumit Wesenbecius *in parat. n. 2. & 7.
ff. de captivis.* ex naturali æquitate, æquum
enim est, ut qui per injuriam ab extraneis de-
tinebatur, is recuperatâ civitate jura etiam sua
recuperet, *L. 19. ff. d. T.* Nemo enim sine cul-
pa sua, vel magna causa, privandus est jure
suô. Accedit deinde utilitas publica, ut ni-
mirum militiam metu captivitatis cives mi-
nùs detrectent, *Idem ad text. nostrum, n. 2.* Ratio
adhuc alia: quia si in bello, feris bestiis indi-
ctô, sive in venatione, aliquâ ceperis, eò usq;
tua esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coërce-
tur, cum verò tuam evaserit custodiam, &
in libertatem naturalem sese receperit, tua
esse desinit, *§. feræ, 12. infrà de rer. divis.* Et
hæc † fictio in jure nostro vocatur postli- 5.
minium, sive fictio juris postliminii, de qua
est integer titulus, *ff. de captivis, & de postlimi-
nio, & de redemptis ab hostibus.* Ratio nominis,
cur sic appelletur, habetur in textu nostro,
ubi Imp. ait: dictum esse *postliminium* à limi-
ne, & post. Unde eum, qui ab hostibus ca-
ptus est, & in fines nostros postea pervenit,
postliminiò reversum rectè diximus, quia ad
idem limen revertitur, quod amiserat. Sicut
enim limina in domo finem quendam faciunt:
sic & imperii finem esse limen veteres volue-
runt. Et sicuti limes ædium est ingressus
atq; exitus: ita cujusq; rei finis, terminus,
ingressus atq; exitus, per metaphoram limes
dicitur.
Quid si † verò incertum sit, an reversu- 6.
rus sit pater, necne, erúntne interim filii sui,
vel alieni juris? Quicquid dicatur, absurdum
videtur. Si enim † sui juris eos esse dicas, 7.
incongruum videtur, ut vel pater rediens ju-
re potestatis privatus esset, vel eô reversô re-
digerentur in potestatem filii semel liberati,
sicq; innaturale, ut de privatione ad habitum
esset regressus, Myns. *h. n. 6.* Si alieni † ju- 8.
ris esse, & adhuc in potestate patris captivi
manere dicas, sequentur ista inconvenientia,
quæ *n. 1.* fuerunt allata. Propter has ratio-
nes Respondit Imp. pendere † jus liberorum, 9.
& in suspenso esse statum eorum, totô illô me-
diô tempore, quod intercurrit inter captivita-
tem & reditum patris, ita ut interim non con-
stet, utrùm liberi sui juris facti, an verò ad-
huc pro filiisfam. computentur. Ratio est:
quia † licet pater eô tempore, quô captus est,
filios in potestate non habeat; nihilominus,
quia durum & iniquum videtur, eum à re-
rum suarum dominio, quas ante captivitatem

habebat, excludi, & jus liberorum in ejus
persona omninò extinctum esse, placuit,
propter spem reditûs, & postliminii, jus pa-
triæ potestatis tamdiu in suspenso esse, donec
vel revertatur, vel apud hostes moriatur,
Mynſ. *n. 9. & 10.* Harp. *n. 2.*

10 Sed contra † Decens: absurdum est ali-
quem eôdem tempore nec in patria, nec in
sua potestate esse, & neq; sui, neq; alieni ju-
ris, cum tamen ex contrariis unum necessa-
riò insit, *L. ult. C. de sent. pass.* Deinde si omnia
sunt in suspenso, quid fiet interim? Anne filii
res paternas administrabunt, anne contra-
hent? Nunquid autem reversus pater omnia
rescindere poterit, tanquam facta à filiisfami-
liâs? Quod tamen est contra regulas juris,
quæ non permittunt, ut facta legitimè retra-
ctentur. Nunquid illi, qui bonâ fide cum fi-
liis contraxerunt, hâc ratione decipientur?
Imò nemo facilè cum illis contrahet, propter
rescissionem, quam timere debet, & sic jace-
bunt commercia, à quibus tamen reip. pendet
utilitas, vide Mynſ. *n. 6. ubi n. 10* Respond. fi-
lios usq; sui juris interim esse, (quoad se, &
quoad alios:) neq; repugnare, quod Imp. in
11 textu dicat, jus † liberorum pendere, vel in
suspenso esse, hoc enim non ad statum filio-
rum, sed ad personam capti patris referen-
dum est, qui si revertatur, bona sua, & quæ
interim filii acquisiverunt, ad se recipit,
12 quæ † autem ab iis gesta sunt, non rescindit,
Wesenb. *in parat. n. 8. ff. de captiv. & postlim. re-
vers.* Ratio: quia ea tantùm recuperat, quæ
adhuc integra invenit, vel per usucapionem
amissa sunt, *L. ab hostibus, 18 C. de postlim.* non
verò ea, quæ aliis justè sunt quæsita, vide
Mynſ. *n. 12.* quia beneficium unius sine inju-
ria alterius intelligi debet.

13 Quid si † verò pater apud hostes fuerit
mortuus, & non ampliùs postliminiô rever-
sus. Resp. tunc perinde habetur, atq; si sta-
tim eô tempore, quô captus fuit, mortuus fu-
isset, vel in acie cecidisset, & hæc vocatur fi-
ctio legis Corneliæ. Ex quo infert Imp. quod
filius exinde, ex quo captus est pater, sui ju-
14 ris fuisse videatur. Ratio: quia † mortuô pa-
tre filii statim sui juris efficiuntur, *sup. in pr. h.
tit. v. mortuo*, atqui eôdem momentô, quô ca-
ptus est, mortuus in hoc casu fingitur. Ergo eô-
dem momentô filii sui juris facti videntur, non
tunc primùm, quando pater verè decessit.
15 Quæ res † magnam habet utilitatem, quem-
admodum bene considerat Theophilus hîc:
ponamus enim, quòd filii statim bona paterna
ad se receperint, unus autem diligens ex ne-
gotiationibus suô labore multum, alter verò
socors vel negligens, parum, vel nihil omni-
nò lucratus fuerit, usq; dum parens decede-
ret, hoc in casu deberet lucrum inter eos com-
mune esse, si non tempus captivitatis, sed
mortis inspiciendum foret, quòd esset ini-
quum, & contingeret, quod in *§. igitur liberi,
Inst. per quas, pers. nob. acquir.* dicitur: ut quod
uni suis laboribus, aut prosperâ fortunâ ac-
cessisset, hoc in alium perveniens, luctuo-
sum ei accideret.

Et hæc † est una Ratio & causa fictionis 16
Cornelianæ, ut scilicet constaret, an filius sui
juris esset, vel alieni, sibi acquireret, vel pa-
tri, an quæsita fratribus conferre, & cum iis
communicare deberet, & quod hinc conse-
quens est, ut tollerentur discordiæ, quæ facilè
inter fratres oriri possent. Inæqualitas enim
seminarium discordiæ est, *Dd. ad L. inter filios,
11. C. famil. hercisc. præfat. Nov. 92.* & discordia-
rum occasiones penitus removendæ, *L. cum
pater, 77. §. dulcissimis, 20. in f. ff. de leg. 2.*

Ratio alia † hujus fictionis, quoad pa- 17
trem, est ista: quia in militiam exituri pro-
pter imminens periculum, & dubium aleæ
& fortunæ, vel victoriæ eventum, plerumq;
solebant testamentum facere, ut videbimus,
inf. §. 7. de testam. ord. quod salvari & sustineri
non posset, si in servitute dicerentur mortui,
propter passam capitis diminutionem, *§. alio,
4. Inst. quib. mod. testam. inf. L. si quis filio. § ir-
ritum. ff. de injust. rupt.* ut ergò testamentum fa-
ctum conservetur, & ut illi hæredem habere
possent (quem servi relinquere non possunt)
receptum est, ut qui ita obiissent, ab eo tem-
pore, quó capti essent, obiisse fingerentur,
L. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupill. sed in illo
ipso momento, quô capiebantur, haud dubiè
fuerunt liberi, & si in acie occubuissent, utiq;
liberi fuissent mortui. Ergò, &c.

Ex hoc † paragrapho deducunt Doctores 18
aliud, dum enim postliminium denominatur,
à limine & post, inferunt ipsi, validum esse ar-
gumentum ab Etymologia nominis, sed quòd
id sæpius fallat, videri potest apud Everha. d.
in topic. legal. loc. ab etymol. 4. Mynſ. *h. n. 18.*

Hodiernô † tempore si bellum geratur 19
inter Christianos, captivi libertatem non
amittunt, sed lytrô solutô (quod vulgô Ran-
tzen vocatur) veniam redeundi impetrant,
omnesq; res suas salvas habent, Mynſ. *n. 8.*
Schneid. *n. 2.* Harp. *n. 5.* Ratio: quia man-
suetudo Christiana aliàs servitutes è medio su-
stulit, Ergò per captivitatem de novo induce-
re noluit. Si vero bellum cum infidelibus,
& hostibus nominis Christiani geratur, ad-
huc dispositio paragraphi nostri locum sibi
vindicabit, *Idem ibid.* Ratio est: quia Turcæ
& Sarraceni, quando nostros capiunt, in du-
rissimam servitutem redigunt: Ergo eôdem
jure talionis contra ipsos etiamnum utimur,
Mynſ. *ad §. servi autem, sup. de jure pers. n. 5.*
Idem *ad §. item ea, num. fin. infrà, de rer. divis.*
confer, quæ scripsimus, *ad §. 17. limitat. 2. eod.
& ad §. 13. n. 14. & seqq. de actionibus.*

Quæ autem sint necessaria ad hoc, ut ca- 20
ptus & reversus jure postliminii gaudeat, non
est hujus loci examinare, videantur pande-
ctistæ, *ad tit. de captiv. & postlim. revers.*

Ad

Ad §. Præterea. 6.

SUMMARIA.

1. *Emancipatio cur solvat patriam potestatem?*
2. *Cur permissa?*
3. *Cur sic vocetur?*
4. *Quomodo olim facta?*
5. *Cur per venditionem? sicut testamenti factio. n. 6.*
7. *Cur imaginariam vocet Justinianus?*
8. *Cur filius venditus?*
9. *Cur retrovenditus & manumissus?*
10. *Quomodo manumissio sub Imp. processerit?*
11. *Cur per rescriptum?*
12. *Quomodo hodie fieri possit?*
13. *Cur Imp. antiquam emancipationem sustulerit?*
14. *Quid de novo introduxerit?*
15. *Cur coram judice fieri debeat?*
16. *Quis effectus emancipationis quoad filium?*
17. *Emancipatio cur beneficium?*
18. *Quid operetur quoad patrem?*
19. *Cur successionem?*
20. *Cur & quomodo tutelam?*
21. *Emancipatio quomodo hodie tacitè fiat?*

1. SExtus † modus, quô patria potestas sol-
vitur, est emancipatio, quæ nihil est aliud,
quàm voluntaria filii dimissio. Si enim
pater filium ob bene merita, vel ob aliam ju-
stam causam ex sua potestate dimittere desi-
derat, leges ei hanc facultatem adimere non
2. volebant. Ratio: quia quilibet † rei suæ mo-
derator est, & arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati*, & nemo prohibetur alteri benefacere: sicut ergo dominus suum servum propter rationabiles causas potest manumittere: ita quoq; pater filium suum emancipare, ne deterioris conditionis sint liberi, quàm servi.
3. Ratio † nominis, cur hæc dimissio vocetur
emancipatio, est hæc: quia mancipium sive mancupium aliquando significat potestatem & dominium, (juxta illud:

Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus usu,

h. e. quilibet vitæ & corporis sui usum habet, dominium non habet; nemo enim est dominus vitæ & membrorum suorum, *L. liber homo, 13. ff. ad L. Aquiliam.*) sicut ergò mancipare se alteri, idem est, quod se devovere, & potestati sive dominio subjicere: ita emancipare idem est, quod è potestate, vel dominio dimittere, vide Schneid. *h. n. 2. &* Wesenb. *n. 1.* Ratio alia: quia mancipare idem quandoq; significat, quod solemni modô transferre & alienare: atqui etiam filii, quando ex potestate patris dimittuntur, extra familiam transferuntur, vel alienantur, & sicut mox dicetur, olim solenni modô vendebantur. Ergò non malè mancipari, vel emancipari, hoc est, è manu tradi dicuntur. Si itaq;
4. QUÆRAS: quomodo † fiat, vel fieri pos-
sit emancipatio? Respondet Imp. quòd aliter facta fuerit olim, aliter fieri possit hodie. Olim fiebat per antiquam Legis 12. tabularum observationem, quæ volebat, ut non aliter exiret de patria potestate filius, quàm si (in servitutem quodammodo) venditus, & manumissus esset, *L. 3. ff. de cap. minut.* Joachimus Hopperus *hic, &* Harpp. *n. 3.* Gothof. *ad L. f. lib. 8. C. de emancip.* non enim alium manumissionis modum veteres in liberis observabant, quàm in servis, & ideò, ut emancipationi locus esset, priùs filium ad servilem quodammodo statum per venditionem redigebant, & deinde iterum redemptum ceu servum manumittebant, Mynf. *h. n. 8.* & hoc est, quod Imp. in textu nostro dicit, emancipationem celebratam fuisse per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones. Vide pleniùs Bachov. *ad ll. escub. n. 5. v. varia solemnitates, ff. de adopt.* & Pruckmannum *de soluta principis potestate, fol. 43. n. 73. & seqq.* ubi ad longum hanc formam, & ritum emancipandi,
describit. Ratio † cur adhibuerint venditio- 5.
nem, est ista: quia eam utpote antiquissimam, ita & validissimam reputabant, ac proinde in omnibus solemnitatibus, & solemnioribus alienationibus, veluti in manumissionibus, emancipationibus, & testamentis adhibebant, Oldendorp. *in class. forens. act. class. 4. act. 1. in pract. n. 6 §. nihil obstat, in f.* Besold. *in delibat.*
ex lib. 4. Pandect. q. 19. Sicuti † ergo infrà *§. 1. de* 6.
testam. ordin. videbimus, in testamenti factione ejusmodi solennem & imaginariam venditionem fuisse adhibitam, ut testator hæredi, sive familiæ emptori (ut tunc vocabant) totam suam familiam, sive hæreditatem unô nummô venderet, in præsentia quinq; testium & libripendis, qui nummum ponderabat (magis enim ponderare, quàm dinumerare pecuniam solebant veteres) vide Mynf. *d. §. 1. n. 5. & 6.* ita quoq; in emancipatione substituebatur emptor (fiduciarius pater dictus) qui unô nummô, vel pluribus filium emeret à patre, Wesenb. *h. n. 2.* præsentibus 5. testibus, & libripende, stateram & æreum nummum ferente, Gothof. *loc. cit.* Mynf. *n. 4.* Theophil. *h.* Ratio, cur pater ille fiduciarius sit dictus, est ista: quia pater naturalis ipsi hâc fiduciâ, & hâc ratione filium mancipabat, ut deinde eum sibi iterum venderet, ut mox dicetur.
Ratio, † cur hæc venditio *imaginaria* ab 7.
Imperatore vocetur, est ista: quia unus ille, vel pauci nummi non erat pretium condignũ,

hominis

hominis præsertim liberi, qui nullam æstima-
tionem recipit, *L. 1. §. sed cum homo. 5. ff. de his, qui effud.* sed numerabantur in similitudinem
tantùm pretii, Theoph. *hic*, & Corasius *in Miscellan. l. 6. c. 9. n. 6.* Ratio alia: quia filius ita
emptus, mox iterum patri suo vendebatur, &
ab eo postea manumittebatur, Wesenb. *h. n. 2.*
Mynf. *n. 4. in f.* Ratio tertia: quia emptio &
venditio erat duplex, naturalis, absq; forma
& ordine, alia civilis ex L. duodecim tab. &
mancipatio dicebatur, certisq; solennitatibus
perficiebatur. Erant & imaginariæ venditiones, ex nudo, seu mero jure Quiritum,
quæ nummô unô, quasi nullô, aut minimô
pretiô, fiebant, Besoid. *in delibat. ex lib. 4. Pandect. q. 19.*
8. Ratio, cur † venditus fuerit filius,
redditur à Theophilo talis: ut in servitutem
redactus postea commodè manumitteretur, li-
9. ber enim manumitti non poterat. Ratio † autem & causa, cur retrovenditionem & manumissionem duxerint necessariam, assignatur à
Corasio *loc. cit. n. 6.* & Mynf. *n. 4.* talis: ut si
filius ille mortuus postea fuisset, ei pater naturalis, & non fiduciarius succederet. Ratio
rationis: quia quâ pater filio, *non suo*, succedere non poterat, debebat ergò quærere viam
succedendi aliam, & succedere tanquam manumissor, exemplô veri patroni, ut paulò
post declarabitur, & *inf. de legit. parent. tut. in pr.*

Et hæc de modo emancipandi antiquo in
libera adhuc republica vel statu populari.
Postea † sub Imperatoribus cepit alius modus 10
invalescere, ut nimirum emancipatio fieret
ex Imperiali rescripto, sic enim Anastasius
Imperator, *in L. 5. C. de emancip.* constituit, ut
per rescriptum Principis judici intimatum
possint parentes liberos suos emancipare, &
hæc est emancipatio, quæ in textu nostro vocatur ex imperiali rescripto, Gothof. *ad L. 5.*
Ratio † hujus erat ista: quia coram Principe 11
acta omnem solemnitatem exuperant. Ergò
quæcunq; antea, vel in comitiis populi, vel
aliàs multis ceremoniis & solemnitatibus expediri debebant, sub Imperatoribus per eorum
rescripta, vel in eorum præsentia, vel per insinuationem ipsis factam expediri poterant,
quemadmodum inf. *circ. f. tit. de testam.* & alias
sæpiùs monebimus.

Ad Versic. Nostra autem.

HActenus Imp. noster declaravit, quomodo olim emancipatio processerit,
nunc subjungit, quid ipse de novo indu-
12 xerit, & quomodo † hodie emancipatio fieri
possit. Ratio: quia in §. 5. præfationis promisit breviter exponere, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remediô illuminatum est. Inprimis ergò antiquam istam emancipationem, quæ per venditionem fiebat, sustulit, &
ut ipse in textu nostro loquitur, fictionem pristinam explosit. Ratio habetur *in L. 6. C. de emancip.* quia vana prorsus erat ista observatio, continens venditiones in liberas personas
figuratas, & circumductiones inextricabiles,
& injuriosa rhapismata, quorum nullus ra-
13 tionabilis invenitur exitus. Ratio † alia:
quia venditio simulata est nulla, *L. 55. ff. de cont. empt. L. 22. in pr. ff. de aqua plu.* & in contractibus veritas potissimùm consideranda, *arg. L. 9. §. 3. ff. ad exh.* sublatô igitur verô usu vendendorum liberorum, meritò aufertur & simulatus, Hopper. h. Deinde legibus amica est
simplicitas, & veritas naturæ imaginibus
obumbrari non debet, *L. filio, 32. ff. de lib. & posthum.*

Deinde † hoc de novo introduxit, ut li- 14
ceret absq; rescripto Principis emancipare, si
videlicet parentes competentes judices vel
magistratus accederent, & coram ipsis filios
suos vel filias, nepotes vel neptes, ac deinceps cæteros liberos à sua manu & potestate
dimitterent. Ratio: quia sicut manumissiones:
ita quoq; emancipationes erant quotidianæ,
ergo non toties Imperator interpellandus: &
beneficia illa, propter difficilem accessum Imperatoris, non debebant reddi difficilia. Ra-
tio † cur tam hodie, quàm olim debuerit 15
emancipatio coram judice fieri, est ista: quia
emancipatio est actus legitimus, *L. actus. ff. de R. I.* Joach. Hopper. *h.* vide *Jus Bavaric. Tit. 3. art. 2.*

Ad Versic. Et tunc.

16 POstquam † vidimus causam & modum
emancipationis, videndum nunc quoque
est de effectu. Et quidem, quid operetur emancipatio ex parte filii, jam dictum est,
quòd videlicet eâ peractâ desinat esse in potestate parentis, ita ut postea suô nomine liberè contrahere, testari, atq; omnia agere possit, sicuti paterfamiliâs, Mynf. *h. n. 6.* Schneid.
n. 8. Harp. *n. 6.* & ut in acquisitis habeat plenum dominium, modicô exceptô, de quo
inf. sub tit. per quas person. nob. acquir. §. 2. Ex
quo † Mynf. Infert: quòd emancipatio sit be- 17
neficium & liberalitas, *L. 5. C. de emancip.* Ratio: quia filius per eam multa acquirit, quæ
priùs non habuit.

Si autem † QUÆRAS: quid operetur 18
emancipatio ex parte patris? Respondet Imp.
quòd duos potissimùm effectus, videlicet primò, ut possit pater filio postea succedere, ut
videbimus infrà, *§. f. Inst. de legit. agnat. tut.* Ra-
tio † est: quia filius iste à parente beneficium 19
habuit acquirendorum bonorum emancipa-
tione

patione factâ, quippe si filiusf. esset, quodcunq; sibi acquireret, ejus emolumentum patri acquireret, prout videbimus inf. *tit. per quas person.* vide Wesenb. *in parat. n. 2. ff. si a parente quis manumissus fuerit.* Ratio alia: quia patronus succedit servo, quem manumisit. Ergò pater filio, quem emancipavit. Nam ex edicto Prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, nepotis vel neptis, qui quævè à parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, de quibus vide, *l. 1. ff. si à parente.* Mynf. *h. n. 9.* & Perez. *quæst. quod juris,* Nos de hâc successione infrà suô locô aliquid agemus.

20 Alter † effectus est, ut si filius emancipatus, vel filia sit impubes, & adhuc tutore indigeat, parens ejus tutor fiat, qua de re inf. *tot. tit. de legit. parent. tut.* ubi hanc Rationem audiemus, qui sentit commodum successionis, sentiat & incommodum, sive onus tutelæ, Mynf. *h. n. 10.*

Hæc de emancipatione expressa & solemni: Moribus nostris nuptiæ solvunt patriam potestatem. Hinc contracturi nuptias dicuntur Germanicò idiomate: freyen / quæ vox denotat libertatem, quia hoc vinculô à patria potestate liberantur, vide Besold. *in thesaur. v. freyen.* Hodie † emancipatio tacitè

21 fit, vel saltem pro emancipatione multorum locorum, & totius ferè Germaniæ consuetudine habetur, si quis liberorum extra domum patris eô patiente negotiari incipiat, seorsim à patre degat, & propriam familiam ejus permissu habeat, si vel per matrimonium, vel aliâ ratione se à mensa, domicilioq; paterno separet, wann einer aus seines Vatters Muß und Brod kommt / wann die Kinder außgesteuret / vom Vatter abgeschieden / ihr eigen Hauß / Rauch und Feuer halten. Wesenb. *n. 7. ff. de adopt.* Oldend. *in actionum tabul. v. petitio hæreditatis, mihi fol. 975.* Schneid. *& ibi apostilla n. 47. sup. de pat. pot.* Pruckman. *de solut. Princ. pot. c. 1. n. 80. mihi fol. 47.* Brunner. *in tract. suo de collat. bon. c. 5. n. 9. f. 69.* Eberhard. Speckan. *quæst. 22. quib. mod. hod. fiat emancip.* cujus rei vestigia reperio in Novell. Leonis, *27. circ. f. 25.* Vide de consuetudine Hispaniæ, Covarruv. *tract. de matrim. p. 2. c. 7. n. 13.* De consuetudine Galliæ, Boër. *decis. 197. per tot.* Gothof. ad Schneidew. h. ubi dicit in Gallia generali consuetudine receptum esse, ut filii majores 25. annis, tametsi nuptias non contraxerint, emancipati censeantur, vide Fund. *ad L. 4. C. de emancip.* Adde Pet. Greg. Tholosan. *in syntagm. jur. p. 2. l. 11. c. 10. n. 10.* Oldendorp. *classe, act. 4. in pract. n. 2.* Eundem in antinomiis, *ad reg. Actus legitimi,* ubi præstare putat, mediocrem quandam adhibere solemnitatem. *arg. L. 5. C. de emancipat.* Multorum aliorum locorum usum & praxin, & plures Dd. auctoritates vide apud Joan. Herman. Stamm. *de servit. personal. lib. 1. c. 1. f. 14. 6. 18 & in Lusitania.* Gomez. *variarum resol. tom. 1. c. 11. n. 24. in fin.* ubi dicit: quòd ea quæ statuuntur de filio emancipato, habeant locum etiam in conjugato. Idem *tom. 2. c. 4. in fine.* Vide de consuetudine Germaniæ & totius ferè orbis Christiani, Besold. *in delibat. ex lib. 1. Pandect. q. 22. circa fin.* ubi dicit: habere fundamentum ex parte Genes. *c. 2. v. 25.* ubi dicitur: relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ. Adde Petsium *in processu Judiciario tit. 3. n. 37.* ubi putat, inde derivatum, quòd procos hos germani appellemus Freyer / quasi per matrimonium velint se à patria potestate liberare, id est germanicè, freyen / confer modò dicta, & quæ scripsimus infra *§. 2. in fine per quas personas cuiq. acquiritur n. 9. & seqq.*

Ad §. Admonendi. 7.

SUMMARIA.

1. *Ex pluribus liberis, quos aliquis possit emancipare?*
2. *Cur eos, quos vult?*
3. *An reliqui possint conqueri?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: si quis habeat filium, & ex eo nepotem, vel neptem, ac deinceps descendentes, vel plures nepotes aut filios, quosnam possit emancipare? Ad hoc Respondet Imp. quòd pro suo lubitu eos, quos vult, emancipare possit, reliquos verò in potestate retinere, vel omnes sui juris efficere. Ratio † est: quia

2. quilibet rei suæ moderator est, & arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati,* & ut ait Cic. *in orat. pro Cæcin. & L. Corn. Balbo.* firmissima fundamenta libertatis Romanæ sunt, sui quemq; juris, & dimittendi, & retinendi esse dominum, Mynf. & Harp. h. qui aliam Rationem addit, quòd videlicet emancipatio sit beneficium, & injuriam nemini faciat, qui beneficium non confert, *L. 13. §. 5. si quis. 4. ff. de injur.* item quòd Ratio non sit requirenda in iis, quæ sunt liberæ voluntatis, cum nuda voluntas sufficiat, *arg. L. 44. ff. de usuf.* Si itaq; † avus dimitteret nepotem, non posset filius quærere, cur hoc faceret, & cur se non emanciparet, ne fortassis acciperet responsum Christi Domini, vel patrisfamiliâs Evangelici: amice non facio tibi injuriam, anne oculus tuus nequam est, quia ego bonus sum. Sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas. 3

Ad

Ad §. Sed & si. 8.

SUMMARIA.

1. *Adoptio facta ab ascendente cur solvat patriam potestatem?*
2. *Cur auctoritas judicis intervenire debeat?*
3. *Cur adoptantis & adoptandi præsentia?*
4. *Cur eorum consensus?*
5. *Cur sufficiat filium non contradicere?*
6. *Tacens quando pro consentiente habeatur?*
7. *Monachatio an liberet à patria potestate?*
8. *Cur filio?*
9. *Cur patre monasterium ingrediente?*
10. *Tamen monachus retinet jura suorum.*
11. *Anne filia nupta liberetur à potestate patris?*
12. *Tamen transit in potestatem mariti.*

1. SEptimus modus, quô patria potestas solvitur, est adoptio † facta ab ascendente aliquo, v. g. ab avo materno, vel paterno. Ratio: quia sic adoptatus transit in potestatem adoptantis, ut dictum est sup. § *sed hodie, de adopt.* Ergò desinit esse in potestate sui patris, nemo enim potest esse in duorum potestate. Cum igitur generatio unius sit corruptio alterius, *arg. §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig.* necessariò dum avita potestas constituitur, patria solvitur. Ad hoc tamen.

2. Requiritur † primò: ut illa adoptio fiat actis intervenientibus apud competentem judicem. Ratio est: quia omnis adoptio etiam simplex, per quam patria potestas non dissolvitur, auctoritate magistratûs interveniente fieri debet, *§. 1. sup. de adopt.* Ergò multò magis illa, quæ jura patris naturalis dissolvit. Ratio utriusq;: quia adoptio est actus judicialis saltem voluntariæ jurisdictionis: actus autem judicialis coram judice expediendus est.

3. Secundò † requiritur: ut adoptans & adoptandus præsentes sint. Ratio habetur in *L. post mortem, 25. §. 1. ff. de adopt.* ubi dicitur: neq; adoptare neq; arrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest. Ratio rationis; quia adoptio est actus legitimus, *L. actus. 77. ff. de R. I.* nemo autem alienô nomine lege agere (id est, actum legitimum exercere) potest, *L. nemo. 123. ff. de R. I.* & actus legitimus ipsas personas principales requirit, argt. *L. ea quæ civiliter, 53. ff. de acquir. rer. dom.* proinde per procuratorem fieri non potest, Wesenb. *n. 1. ff de option. leg.* accedit, quòd adoptio sit personalis, & solemnitatem requirat, quæ autem sunt talia, per alium expediri non possunt, argt. *L. 1. ff. de V. O.* Joach. Hop. h.

4. Requiritur † tertio: ut uterq; consentiat (Ratio: quia neq; absens, neq; dissentiens arrogari potest, *L. neque, 24. ff. de adopt*) vel saltem filius adoptandus non contradicat. Ratio: quia in adoptionibus eorum duntaxat, qui suæ potestatis sunt, voluntas expressa desideratur, & exploratur: sin autem à patre dantur in adoptionem, in his utriusq; arbitrium spectandum est, vel consentiendô, vel non contradicendô, *L. in adoptionibus, 5. ff. de adopt.*

5. Ratio autem, † cur is, qui non contradicit, hôc locô pro consentiente habeatur, redditur ab Hoppero talis: quia satis est in quibusdam causis non contradicere, ad hoc, ut consentire videaris, *L. 2. ff. solut. matrim.* non est necesse velle, sufficit non nolle, consentit enim, qui præsens non contradicit, *L. 2. ff. ad munic. ep. L. 7. in f. ff. de decurion.* quod præci-
puè † tunc contingit, quando quis tacet in ju- 6.
dicio, vel celebrari patitur actum ad se pertinentem, Myns. & Harp. h. tunc enim tralatitium est, ex præsentia & taciturnitate consensum induci. Qua de re plura in Prodromo & Axiomatibus nostris.

7. Ex hoc † autem paragrapho inferre licet, quòd etiam monachatio liberet à patria potestate, si v. g. filius ingrediatur monasterium, Myns. *ad §. filiusf. n. 7. sup. h. T.* Schneidew. *ibid. n. 7.* R. P. Laynman. *de statu religionis, tract. 5. c. 10. n. 5.*
per Rationem: quia cum † quis 8.
per ingressum monasterii alium patrem nanciscatur, Abbatem scilicet, à cujus nutu renutuq; eum pendere oportet, meritò prioris patris potestati eximitur. Vide dissentientem Matth. Stephani *ad Nov. 5. num. 16.* Harp. *sup. §. 4. n. 4.* Quidquid sit, solvitur per monachationem patria potestas, saltem quoad plerosq; effectus, Waizenegger *dissert. 2. c. 7. n. 5.* vide tamen Eundem *n. 11.* ubi plures in contrarium allegat. Adde Arium Pænellum *de bonis maternis, lib. 1. p. 1. n. 46.* Ratio alia: quia monachus amittit civitatem & mundum, & transit in potestatem & obedientiam Abbatis, Schnei-
dew. *d. n. 7.* ubi idem † esse dicit, si pater mo- 9.
nasterium ingrediatur. Ratio est: quia tunc subjicitur potestati Abbatis, ideò filium in potestate habere nequit, *per L. si evenit, 21. ff. ad L. Jul. de adult.* Notat tamen Laynman. *loc. cit.* quod si quis dimissus sit ex Societate JESU, post simplicia vota emissa, iterum incidat in patris sui potestatem; (nisi in majoribus ordinibus constitutus sit) Ratio desumi potest ex traditis sup. *de adopt. §. 2. n. 2.* ubi dictum est, si avus nepotem ex adoptione dimittat, quòd iterum in omne jus patris revertatur. Ergò similiter, si ex religione dimittatur.

DICES: tamen † monachus retinet jura 10
suorum hæredum, & succedit patri in testamento, & ab intestato, sicut filius suus, id est, in potestate existens, *L. Deo nobis, 56. §. 1. C. de Epi-*

de Episcop. & Cleric. Mynf. *d. n. 7.* Schneid. *n. 9.* Ergo est adhuc in potestate. Ad hoc Respondet Schneid. post Jasonem, negandò consequentiam: quia hodie etiam filius emancipatus retinet jus succedendi ex testamento, & ab intestato, *L. nemminimus, 15. C. de legit. hered.* & tamen est extra potestatem.

11 DICES † SECUNDÒ: si una potestas solveret aliam, tunc sequeretur, quod filiaf. nupta liberetur à potestate sui patris: consequens (jure communi inspectò) est falsum, *L. si uxorem, 5. C. de condit. insert. L. patre, 20. ff. ad L. Jul. de adult. princ. Inst. de SC. Tertull.* Ergò & antecedens. Sequela probatur: quia † uxor transit in potestatem mariti, *c. mulierem, 17. caus. 33. q. 5.* Ergò liberabitur à potestate patris. Ad hoc Respondetur, quòd potestas patria & maritalis, utpote diversi generis, bene possint stare simul, & quòd mulier quoad aliqua sit in potestate mariti (v. g. quoad obsequia matrimonii, & quoad operas) quoad reliqua verò maneat in potestate patris, vide Schn. *h. n. 4. & seqq.* ubi pulchrè declarat, & multa notatu digna infert, quae utpote ab instituto nostro hîc adhuc aliena missa facimus. 12

Ad §. Illud autem. 9.

SUMMARIA.

1. *An filio emancipato liberetur nepos à potestate avi?*
2. *Quid si tempore emancipationis uterq; vivat?*
3. *Quid si nepos primùm sit conceptus?*
4. *Cur tempus conceptionis inspiciatur?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: an emancipatio filii nepotem ab avi potestate liberet, & potestati filii supponat,
2. nec ne? Resp. si tempore emancipationis † uterq; vivat, & in potestate sit, & avus filium emancipet, nepotem verò non item, utiq; ille in potestate remanet, per tradita suprà, *§. 7. h. T.* ubi dictum est: quòd filium liceat de potestate dimittere, nepotem verò retinere. Hôc ipsô autem retentus censetur, si non simul dimittatur, per regulam: quod non mutatur, cur stare & durare prohibeatur, *L. Sancimus, 27. C. de testam.*
3. Quid si † verò nepos nondum natus, sed conceptus sit? Tunc Respondet Imp. cum distinctione: Si avus filium emancipaverit, vel in adoptionem dederit prægnante nuru suâ, postquam jam ex filio concepit, tunc nepos, qui ex ea nascitur, in potestate avi nascitur: si verò post emancipationem nepos conceptus fuerit, tunc patris sui emancipati, vel avi adoptivi (materni, v. g.) potestati subjicitur. Ratio est: quia tempus conceptionis inspicitur, *§. 1. sup. de ingen. L. sed etiam, 14. ff. de adopt. L. emancipatum. ff. de senat.* Ratio † rationis: 4. quia qui conceptus & in utero est, toties pro jam nato habetur, quoties de ipsius utilitate agitur, *L. qui in utero, 7. & 26. ff. de stat. hom.* atqui hoc in casu agitur de commodo nepotis in utero existentis, scilicet ut suus hæres avo existat, Wesenb. h. Osterman. h. qua de re inf. sub. *tit. de exhæred. lib. 2.* agemus. Deinde etiamsi aliquô modô incommodum esset, tamen cum in unius, vel alterius potestate esse debeat, quid interest, sive pater is sit, sive avus?

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *An pater invitus cogi possit ad emancipationem?*
2. *Cur non? & n. 5.*
3. *An invitum filium possit emancipare?*
4. *Cur non?*
5. *Cur adoptivi faciliùs obtinere possint emancipationem?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm pater invitus cogi possit emancipare suos liberos? Ad quod Respondet Imp. quòd liberi nullô *penè* modô possint cogere parentes de potestate sua eos dimittere, neq; na-
2. turales, neq; adoptivi. Ratio est: quia † invitus nemo cogitur rem suam à se dimittere, *L. invitum, C. de cont. empt.* Ratio alia: quia
3. relativorum eadem est disciplina: sicut ergò † pater filium invitum emancipare non potest, regulariter loquendô, *c. generaliter, auth. quib. mod. nat. eff. sui. L. 5. C. de emancip.* (sine causa legibus probata, vide Mynf. *h. n. 3. &* Harp. *n. 6.* v. g. aliquâ tali, ob quam exhæredari posset, arg. *L. quidam cum filium, 132. ubi Dd. ff. de V. O.*) ita quoq; invitus pater cogi non potest, ut filium emancipet, *L. non potest, 31. ff. de adopt. L. nec avus, 4. C. de emancip.* Gail. *1. obs. 17. n. 5.* (nisi ex causa legibus definita, v. g. si filiam prostituat, si nimis acerbè filium tractet, Gail. *loc. cit.* Wesenb. h. Mynf. *n. 2.* Harp. *n. 4.* Schneid. *§. praeced. n. 7.* Ratio † prioris: 4. quia invito beneficium non datur, *L. invito, 69. de R. J. L. invitus, 156. §. 4. ff. eod.* neq; ab invito præstatur, *Addit. ad* Schneidew. *§. pen. Inst. de mand.* atqui emancipatio est beneficium, ut constat

5. constat ex suprà dictis. Ergò &c. Ratio † posterioris: quia nemini jus suum auferendum, *L. f. ff. de pact. §. 2. sup. de his, qui sui:* atqui pater habet jus in filio, & filius jus in familia patris. Ergò ipsis invitis non auferendum, sed utriusq; tam patris, quàm filii consensus requirendus, *L. pen. C. de emancipat.* Quamvis
6. autem Imp. † inter se æquiparet hôc locô filios naturales & adoptivos, tamen rectè notat Wesenb. h. & nos suprà jam semel indicavimus, quòd adoptivi ex leviori causa patrem ad se emancipandos adigere possint, non solùm ob nimiam asperitatem, verùm etiam si probent, sibi inutilem esse adoptionem, postquam puberes facti sunt, *L. nonnunquam. 32. cum L. seq. ff. de adopt.* Ratio: quia in arrogatione impuberis requiritur causæ cognitio, in qua examinatur, utrùm expediat, *§. cum autem, 3. sup. de adopt.* si ergò ipsemet maturior factus ostenderit, non expedire, arrogatio retractabitur.

DE TUTELIS.

TITULUS XIII.

Ad Rubricam & Princip. Tit.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Tertia divisio personarum quæ?*
3. *Cur aliqui sub tutela, & cur aliqui non?*
4. *Cur de illis tantùm agat Imperator?*
5. *Cur primò locô de iis, qui sunt sub tutela?*
6. *An tutela sit officium publicum?*
7. *An juris publici, saltem authoritate?*

1. HActenus † duas personarum divisiones cum Imp. Justiniano declaravimus. Prima erat ista: quòd personæ aliæ essent liberæ, aliæ verò servæ, *pr. Inst. de jur. person.* altera verò: quòd personæ quædam sui juris, quædam vero alieno juri & potestati subjectæ, *pr. Inst. de his, qui sui vel alien.* Nunc cum eodem Imp. Justin. transibimus ad aliam divisionem personarum, vel potiùs ad prioris di-
2. visionis subdivisionem. Nam † ex his personis, quæ in potestate patria, vel dominica non sunt, sed sui juris sunt, aliæ in tutela existunt, ut pupilli sive impuberes; aliæ verò sub
3. cura, uti sunt adulti & minorennes; (Ratio † habetur *in §. 6. inf. de Attil. tut.* quia naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutelâ vel curâ regatur: & conveniens valde, ut qui patris, fortè defuncti, imperiô, curâq; destituitur, neq; se ipse per ætatem impuberem, eoq; puerilem, & parum intelligentem regere potest, eum contineri tutelâ curationéve alienâ, vel ex providentia patris, vel magistratûs, Wesenb. *in Isag. n. 17.*) aliæ deniq; neutrô jure tenentur, sed suæ prorsus libertati & arbitrio relinquuntur, uti plerumq; sunt majorennes, id est; majores 25. annis. Ratio: quia illi sibi, & rebus suis rectè prospicere præsumuntur, Harp. *h. n. 2.* In hoc autem & seqq. titulis
4. Imp. tantùm vult agere de his † personis, quæ in tutela, vel in curatione sunt. Ratio est in textu: quia ita intelligimus cæteras personas, quæ neutrô jure tenentur, contrariorum enim immediatorum unô cognitiô, noscitur & alterum, *pr. Inst. & L. 1. in pr. ff. de his, qui sui §. illud. Inst. de societ.* & finiti cognitione propositâ ultrò sequitur infiniti cognitio, *Dd. ad d. L. 1.* Primò autem locô † agit de iis, qui in 5.
tutela sunt. Ratio est: quia ars imitatur naturam: hic autem ordo naturæ est, ut prius aliquis sit in tutela, quàm cura: Mynf. *h. n. 3.* Harp. *n. 4.* Ratio alia: quia à vetustioribus inchoandum est, *§. singulorum autem, 13. inf. de rer. divis.* atqui vetustior est tutela, quàm cura, illa enim ex L. 12. tab. descendit, *L. verbis, 120. ff. de V. S.* hæc verò ex constitutionibus Principum, sive Imp. quæ utiq; lege 12. tab. posteriores sunt.

Dices: tutela † est officium & munus 6.
publicum, *L. 9. ff. de his, qui sui.* Ergò malè hôc locô agitur de tutela, vel falsò dixit Impp. *in §. 4. sup. de J. & J.* quòd in his Institutionibus velit tantùm agere de jure privato. Ad hoc Respondet Bachovius, *ad Wesenb. n. 3. & 4. in pr. ff. de tutel.* tutelam reverâ non esse officium publicum, sed hactenus pro publico haberi, quia meruit ætatis teneræ favor, ut leges & magistratus curam ejus susciperent; ad publicam enim curam pertinet, ut subveniatur pupillis, *L. 2. §. divus, ff. qui pet. tut.* Aliter † Respondet Matthias Stephani 7.
in arte jur. c. 7 n. 7. quòd tutela sit juris publici, non utilitate (quia ad utilitatem privatorum tendit) sed authoritate, quia lex & magistratus ultrò dant tutores, *arg. L. 1. ff. de jurisd.* & tam invitis pupillis obtrudunt, quàm tutores invitos ad tutelam cogunt, *pr. Inst. de excus. tut.* præterea tutorem nemo dare potest, nisi cui jus permittit, nec tutor esse potest, nisi quem lex dari permittit, ut ita ubiq; publica legis & magistratûs authoritas interveniat, confer notata *sup. §. f. n. 25. de J. & J.*

Ad

Ad §. Est autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quid tutela?*
2. *Quid sibi volunt ista voces* vis & potestas?
3. *An non meliùs legatur* jus & potestas?
4. *Quid denotant voces* in capite libero?
5. Ad tuendum eum?
6. *Quid proprium sibi habeat potestas tutoris?*
7. *Quò jure introducta?*
8. *Quomodo ii, qui sui juris, sint sub potestate?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quid sit tutela: ad quod Respondet Servius JC. & post eum Justin. Imp. quòd sit vis & potestas, (sive ut alii legunt, jus & potestas, Theoph. & Wolf. h. Wesenb. *in parat. n. 1. ff. de tut.*) in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data, & permissa. Hæc definitio præter morem JCtorum elegans est, proinde singula ejus verba examinabimus.

2. Dicitur † primò, quòd sit *vis & potestas*, quæ voces in jure nostro sæpe pro uno & eodem accipiuntur, & majoris energiæ & efficaciæ causâ conjunguntur, *L. scire. 17. ff. de LL. L. 1. de nox. act. L. si idem. 7. C. de codicill.* Oldendorp. *in class. forens. act. class. 2. act. 5. in f. pr. Id. class. 4. act. 31. in pr.* Harp. *h. n. 4.* denotant autem hôc locô virtutem, efficaciam, sicuti *in L. 1. ff. ad exhib.* auctoritatem sive facultatem tuendi & gubernandi pupillum, & ejus bona, ut ex infra dicendis pleniùs constabit. Nam *vis* est auctoritas regendi personam pupilli, *potestas* verò bona ejus administrandi, quia tutor & moribus pupilli, & bonis præponitur, Ant. Perez. h.

3. Pro captu † tyronum meliùs est legere *jus ac potestas*. ita ut hæ voces ponantur locô generis. Nam etiam pater habet jus & potestatem in filio, Dominus in servo, maritus in uxore, curator in adulto, magister in discipulo. Quia igitur ex genere incertitudo plerumq; nascitur, *L. ita fides, 40. ff. de jure fisci. L. legato generaliter, 37. ff. de leg. 1.* ideo secundò ad-
4. ditur † *in capite libero*. quæ voces ponuntur locô differentiæ, & quamvis bene possint intelligi de tutore, quòd is liber esse debeat, *L. 7. C. qui dar. tut.* (servus enim, ut infra dicetur, non potest esse tutor, *L. 22. ff. de testam. tut.*) Harp. *h. n. 12.* tamen rectè etiam ad pupillum applicantur, ita ut pupillus debeat esse à potestate patria & dominica liber, Mynf. *h. n. 5.* Wesenb. *n. 3.* Ratio: quia cum filiisfam. & servi sufficienter à patre & domino gubernari possint, iis tutor non datur, potissimùm enim ejus officium est, ne indefensum pupillum relinquat, Perez. *h.* Discernunt ergò hæ voces potestatem tutoris à potestate patris & domini. Sed quia non distinguunt potestatem curatoris, mariti, & magistri, ideò dicitur ter-
5. tiò ad *tuendum* † *eum* (id est, ad tuendam & gubernandam personam pupilli,) qui per ætatem se defendere nequit. Et hoc propri-
um † est tutorum, quod videlicet tueantur & 6.
defendant principaliter quidem personas, in consequentiam autem res & bona pupillorum, ad certam usq; ætatem, scil. pupillarem. Curator tuetur, & curat principaliter bona, & res adulti, & ordinariè quidem minoribus ad usq; 25. annum, aliquando verò ultra, ut prodigis, furiosis, &c. datur. Pater & Dominus non tantùm habent jus tuendi filii, & servi, sed castigandi, vendicandi, vendendi (olim etiam occidendi) operas & obsequium exigendi, res vel absumendi, vel utendi fruendi, & quidem in perpetuum, prout suprà de patria & dominica potestate explicatum fuit. Magister potestatem discipulum suum non tuendi, sed informandi, & castigandi, *L. 5. §. si magister, 3. cum L. seq. ff. ad L. Aquil.* quamdiu ejus disciplinæ à parentibus vel tutoribus committitur. Maritus potestatem uxorem moderatè corrigendi, *c. si quis, 14. auth. ut liceat matri*, operas & alia postulandi, Wesenb. *n. 6. ff. de rit. nupt.* rebus dotalibus utendi fruendi, *L. 20. C. de jur. dot. L. quamvis. 75. ff. eod.* quamdiu matrimonium durat, *L. Lucius. 21. §. 4. ff. ad municip.* Prout hæc uberiùs explicavi in commentario *ad tit. Digest. de tutel. q. 1.* Dicitur † quartò: *jure civili data* 7.
ac permissa. Ratio: quia licet juri & rationi naturali conveniens sit, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutelâ regatur, *§. 6. inf. de Attil. L. 1. ff. de minor.* ac proinde quoad originem rectè juri gentium, (eò quòd naturalis ratio eam omnibus gentibus dictaverit) adscribatur: tamen officium tutelæ in se spectatum, atq; ita qualificatum, neq; juris naturæ, neq; gentium est, sed juris civilis, quod certam formam petendæ, decernendæ & administrandæ tutelæ præscripsit, Wesenb. *in parat. de tutel. n. 5.* & tutelam omnem suis institutis formavit, partim *dandô*, uti legitimam, partim *permittendô*, ut testamentariam, & dativam. Mynf. *h. n. 10.* Harp. *n. 24.* Legitimos enim tutores lex ipsa facit, testamentarios autem & dativos permittit constitui: illos à parente, hos à magistratu in defectum aliorum, Perez. h.

Dices: Imp. † in princ. tituli dixit, ex 8.
his personis, quæ in potestate non sunt, quasdam in tutela, quasdam in cura esse: quomodo ergò definitur tutela, quòd sit potestas, &

quomodo

quomodo pupilli sunt in potestate tutorum, cum tamen communiter dicantur patresfam. & sui juris? ad hoc Respondere possumus cum Paulo JC. *in L. 215. ff. de V. S.* quòd *potestatis* verbô plura significentur., in persona magistratuum imperium, in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium, &c. in persona pupilli gubernatio personæ, & administratio bonorum, vide Wesenb. *h. n. 1.* Oldend. *class. 4. act. 31. in pr.* Sicut ergò nihil impedit subditos, qui sui juris sunt, esse sub potestate, id est, imperio magistratûs: Ita nihil obstat, quò minùs pupilli sint sub potestate, id est, gubernatione suorum tutorum.

Ad §. Tutores. 2.

SUMMARIA.

1. Quinam dicantur tutores?
2. Unde nomen habeant?
3. An non potiùs tollitores dicendi?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quinam dicantur tutores: ad quod Respondet Imp. *post Paulum JC. in L. 1. §. 1. ff. de tutelis,* tutores esse, qui eam vim & potestatem, (de qua in definitione dictum fuit) ha-
2. bent, additq; Rationem † nominis, dum ait: tutores appellari quasi tuitores & defensores, à tuendo sic dictos, quemadmodum in simili æditui dicuntur, qui ædes tuentur. Sic ergò *conveniunt rebus nomina sæpè suis.*

DICES: sæpè † non tuentur bona pupilli, 3.
sed furantur, tollunt, & auferunt. Et non modò rebus, sed etiam vitæ pupillorum insidiantur, *L. lex quæ 22. §. servi. C. de administrat. tut.* Ergò potiùs tollitores, quàm tuitores, potiùs gernhaben/ quàm Gerhaben/ (ut Tyrolenses appellant) sunt dicendi. *Resp.* magis spectandum esse, quid fieri debeat, quàm quid fieri soleat, *L. sed licet, 12. ff. de off. præsid.*

Ad §. Permissum. 3.

SUMMARIA.

1. Tutela quotuplex?
2. Cur primò locò de testamentaria agatur?
3. Qui testamentô tutores dare possint?
4. Cur permissum?
5. Parentibus?
6. Quibus?
7. Cur non matri?
8. Cur dare licet liberis?
9. Impuberibus?
10. Cur tantùm in potestate constitutis?
11. An à reliquis dati prorsus repellantur?
12. An nepotibus dare possint? & quare?
13. Cur non recasuris in potestatem patris?
14. Illatio.

1. PRo hoc † paragrapho NOTANDUM, tutelam esse triplicem, testamentariam scilicet, quæ in testamento constituitur, legitimam, quæ à lege, & dativam, quæ dante & decernente magistratu constituitur. Ratio desumitur à triplici causa efficiente, testatore, lege, & judice, Ant. Perez. h. De posterioribus in seqq. titulis agitur, de priore au-
2. tem in præsenti nostro paragrapho. Ratio † cur primò locô, est ista: quia quamdiu testamentaria tutela speratur, legitima & dativa cessant, *L. 11. in pr. ff. de testam. tut.* Ratio rationis: quia tutelæ procedunt ad modum hæreditatis, Gothof. *ad d. L. 11.* sed quamdiu ex testamento potest adiri hæreditas, ab intestato legitima hæreditas non defertur, *L. quamdiu. 39. ff. de acquir. vel omitt. L. quamdiu, 89. ff. de R. I.* Ratio utriusque; quia provisio hominis tollit provisionem legis, *Nov. 22. c. 2.* & lex silet, ubi homo loquitur & providet, Schneid. *§. item Serviana, n. 35. Inst. de action.* Nunc ad propositum.

3. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: qui testamentô tutores dare possint, & quibus? ad quod Respondet Imp. post Gajum JC. *in L. 1. ff. de testam. tut.* quòd permissum sit parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare.

Dicitur † autem primò: *permissum.* Ratio: quia dare possunt, si volunt, inviti non coguntur. Quod enim potest fieri ex voluntate, non est imponendum ex necessitate, *L. solent, 6. ff. de offic. proconf.* vide Matthiam Stephani, *lib. 1. de jurisd. c. 4. n. 25. & 26.* ubi addit: liberi impuberes de vita probè instituenda sibi consulere nequeunt, ac parentes, ob singularem affectionem, liberis suis optimè velle, & ob ætatem providere intelliguntur. 4.

Dicitur † secundo: *parentibus.* Ratio: 5.
tum propter patriam potestatem, quæ etiam post mortem in impuberibus liberis aliquatenus durat, *L. 2. ff. de vulg. & pup.* ad id usque tempus, quò liberi sibi per ætatem prospicere possunt: tum propter affectum & consilium paternum, (paternum enim consilium optimum semper leges filio existimarunt, & nemo præsumitur filio diligentiùs prospicere, quàm pater, *L. 1. §. si parens, 1. ff. de admin. & peric. tut. L. nec in ea, 22. ff. ad L. Jul. de adult.*) tum deniq; propter bona, quæ ad filios suos derivant, in quibus congregandis cum totâ vitâ laborent, voluerunt leges potestatem dare, ut eo-

ut eorum custodes & tuitores possint consti-
6. tuere. Sed quia appellatione † parentum
etiam mater, avus & avia, cæteriq; ascenden-
tes continentur, *L. appellatione. 51. ff. de V. S.* an
& illi tutorem dare possunt? Resp. mater da-
7. re † non potest, (nisi accedente confirmatio-
ne judicis) *L. 2. ff. de conf. tut.* Ratio: quia libe-
ros non habet in potestate, *§. fœmina, sup. de
adopt.* & quia mulierum consilium fragile, in-
firmum & præceps reputatur, *L. si mulier. 22. C.
ad SC. Vellej. L. 4. in f. C. de sponsal.* de avis pau-
lò post dicetur.

8. Dicitur † tertiò: *liberis suis.* Ratio secun-
dùm Wesenb. cum enim sint in familia, ideò
de his velut parte suæ familiæ rectè testator
disponit. Habemus enim liberos parvos,
incertum est, quàm longa nostrum cujusq; vi-
ta sit futura: consulere proinde vivi debemus,
ut illorum solitudo & pueritia quàm firmissi-
mô præsidiô sit munita. Uti quisq; super re suâ
familiaq; sua legassit, ita jus esto.

Dicitur † quartò: *impuberibus.* Ratio: 9.
quia puberibus non dantur tutores, sed cura-
tores, curatores autem testamentô dari non
possunt, ut videbimus *inf. §. 1. de curat.*

Dicitur † quintò: *quos in potestate habent.* 10
Ratio: quia, ut dictum, tutelæ datio est ef-
fectus patriæ potestatis, effectus autem non
est sine sua causa. Ergò neq; emancipatis,
L. 1. ff. de testam. tut. neque naturalibus liberis
testamentô tutores dari possunt, *L. naturale, 7.
ff. de conf. tut.* quia non sunt in potestate. In
his † tamen & similibus casibus tutores dati 11
à magistratu confirmari possunt, vide *tot. tit.
ff. de conf. tut.* Ratio: quia confirmatio magi-
stratûs supplet, quod actui imperfecto deest,
L. 38. ff. de adopt.

Ad Versic. Et hoc in filios.

Cum liberorum appellatione contineantur tam filii, quàm nepotes, *L. 1. in pr. & §. f. ff. de testam. tut. L. 220. in pr. ff. eod.* ideò in hoc versiculo

12 Quæritur: utrùm † etiam nepotibus
tutores testamento dari possint? ad quod Re-
spondetur, quòd utiq; etiam nepotibus dari
possint, dummodo post obitum avi in pote-
statem patris non sint recasuri. Ratio prioris:
quia illis dare possumus, qui sunt in potestate
nostra: atqui non tantùm filii, sed etiam ne-
potes sunt in potestate. Ergò, &c. Ratio
13 posterioris: quia † tutela est jus in capite li-
bero: atqui nepos hîc non est à potestate li-
ber, neque post obitum avi futurus est liber,
sed in potestatem patris recasurus, à quo
sufficienter gubernabitur. Ex quò sequi-
tur: si quis † habeat nepotes tantùm, vel ne- 14
potes & filium jam emancipatum, quòd tunc
illis benè possit dare tutorem. Ratio: quia
tunc nepotes post mortem avi sui juris effici-
untur. Si verò quis filium & nepotes tem-
pore mortis in potestate habuerit, tutoris da-
tio inutilis erit. Ratio est in textu: quia mor-
tuô eô in potestatem patris sui recasuri sunt.
Ergò tutore non indigent, tutela enim est sub-
sidiarium remedium, in gratiam eorum intro-
ductum, qui patre, & ejus auxiliô sunt desti-
tuti, Harp. *h. n. 10.* Perez. h.

Ad §. Cum autem. 4.

SUMMARIA.

1. An etiam posthumis tutor dari possit? & quare?
2. Cur sui debeant esse?

1. Quæritur † in hoc paragrapho: utrùm
pater non tantùm liberis jam natis, sed
etiam primùm nascituris, & posthumis,
qui fortè primùm post ejus sepulturam & hu-
mationem, vel post testamentum factum in
lucem sunt prodituri, *L. 3. ff. de injust. rupt.* tu-
torem dare possit? ad quod Respondetur affir-
mativè. Ratio est in textu: quia posthumi
pro jam natis habentur, quoties de illorum
commodo agitur, *L. qui in utero, 7. & 26. ff. de
stat. hom. L. quod dicimus, 231. ff. de V. S.* Hoc
tamen † Limitatur: si modò in ea causa sint, 2.
ut si vivis parentibus nascerentur, sui & in
potestate eorum fierent. Ratio: quia natis
non potest dari tutor, nisi sint in potestate, Er-
gò neq; nascituris, qui nati in potestate testa-
toris futuri non essent. Ratio cur debeant sui
esse, hoc est, primum gradum liberorum ob-
tinere, *§. f. inf. de hered. qual. & diff. §. ita demum,
inf. de hered. quæ ab int.* est hæc: quia si pater
eos in familia præcederet, in potestatem ejus
reciderent.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. Quid si pater emancipato tutorem de facto dederit? cur non valeat?
2. Cur confirmandus sit?
3. Quomodo?
4. Simpliciter, vel ex inquisitione?
5. Cur aliud in matre?
6. Limitationes remissivè.

1\. EX suprà † dictis constat, patrem filio emancipato tutorem *de jure* dare non posse, quid si autem *de facto* dederit? Respond. tutelæ datio non valebit. Ratio secundùm Wesenb. quia lege permittitur duntaxat tutela suæ rei, hoc est, suorum hæredum: (juxta illud, ut quisq; legassit super re & familia sua) emancipatus autem non est res
2\. patris, sed sui juris. Nihilominus † tamen Imp. voluit, ut talis tutor à magistratu confirmetur, (sicut multi alii tutores in testamento inutiliter dati confirmantur, *tot. tit. ff. de confirm. tut.* vide notata *sup.* § *3. n. 11.*) Ratio est: licet enim per emancipationem sublata fuerit patria potestas, non tamen sublatus est naturalis & paternus affectus, (jus enim civile non tollit ea, quæ sunt juris & affectionis naturalis) pater enim pro salute liberorum, etiam emancipatorum, adhuc sollicitus est, Osterm. *hic.* & illis rectè prospexisse censetur, *L. 3. §. si parens, 1. ff. de admin. & peric. tut.* atq; fidelissimos tutores elegisse, Ant. Perez. h.
3\. Sed quomodo † confirmandus est, an simpliciter, an vero cum inquisitione? Ratio dubitandi est ista: quia si mater liberis tutorem dat, non confirmatur sine inquisitione, *L. 2. ff. de conf. tut. L. 1. C. eod. L. 4. ff. de testam. tut.* sed debet inquiri, an sit idoneus, nec ne, *L. si filio. 6. ff. de conf. tut.* & si extraneus tutorem testamentò dat, non sufficit inquisitio, sed præterea requiritur satisdatio, *L. 5. ff. d. T.* Ergò videtur in tutore patris ad minimũ inquisitio requiri. Verùm hôc non obstante Respondet Imp. illum simpliciter, & sine inquisitione confirmandum esse. Ratio † est: quia pater- 4.
num testimonium pro inquisitione & satisdatione sufficit, *L. 3. de testam. tut. L. ult. §. si quidem, C. de curat. fur. in pr. Inst. de satisd. tut.* Ergo nullus ampliùs scrupulus restare debet, Myns. *h. n. 1.* Wesenb. *n. 3.* judicio enim paterno plurimum defertur, ita ut idoneum elegisse præsumatur, Joach. Hopperus h. Ratio † differentiæ inter patrem & matrem est 5.
ista: quia pater est talis persona, quæ jus dandi tutorem habet, mater non habet, Bachovius *in notis ad Wesenb. ff. de conf. tut.* deinde paternum consilium optimum semper leges filio existimarunt, *L. nec in ea, 22. ff. ad L. Jul. de adult.* matris autem, sicut omnium aliarum mulierum, consilium lubricum, fragile, & infirmum est, *L. si mulier, 22. C. ad SC. Vell.* & sæpe contra propria commoda laborare solent, *L. 4. in fin. C. de sponsal.* nedum aliorum, Wesenb. *h. n. 2.* Myns. *n. 5.* Harp. *n. 18.* Ergò præter simplicem confirmationem nihil in tutore patris, sed ampliùs aliquid in tutore matris requiritur, quia ejusmodi facta dijudicare (an tutor sit idoneus, nec ne) virilis, non muliebris animi est, *L. 4. § f ff. qui pet. tut.* Et hæc, quæ dicta sunt, procedunt regulariter. Limitationes † attulimus in commentario *ad* 6.
lib. 26. ff. tit. 5. quò nos, tanquam ad sedem ordinariam remittimus.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

TITULUS XIV.

Ad Rubricam.

RAtio ordinis, & continuatio hujus tituli cum superiore est ista: in præcedenti titulo Imp. retulit de iis, qui testamentô tutores dare possint, & quibus dari, nunc ut nulla pars hujus relationis maneat inexplicata, subdit, quinam tutores in testamento dari, & quomodo dari possint, ita Wesenb. Harp. & Perez. h.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quinam tutores testamentô dari possint?*
2. *An filiusfamiliâs? & quare? n. 3.*
4. *Tamen est in potestate.*
5. *Tamen non potest stare in judicio sine venia patris.*

1\. QUÆRITUR in † hoc pr. quinam tutores testamentô dari possint? Ad quod tacitè Respondetur: omnes omninò, qui non expressè prohibiti reperiuntur, Wesenb. *in parat. n. 5. v. possunt. & v. extra hos. ff. de tutelis.* Ratio: quia tutela est officium reip. necessarium. Ergò omnibus regulariter non tantùm permittendum, sed injungendum. Ut ita meritò Imp. hôc titulô tantùm eos perstrinxerit, de quibus dubitari poterat, an tutores esse possint?

QUÆRITUR † itaq; in specie: an filiusf. 2.
tutor dari, & esse possit? Ratio dubitandi potest esse duplex; prima, quia filiusf. est in potestate sui patris: Ergò non potest habere pupillum sub sua potestate, juxta regulam: qui in

in potestate est, alium in sua potestate habere non potest, *L. sic evenit, 21. ff ad L. Jul. de adult.* Secunda: tutor tam in judicio, quàm extra judicium pupillum defendere debet: atqui filiusf. sine consensu patris in judicio stare non potest, *e.g. in f. de judiciis, in 6.* Sed his non obstantibus Respondet Imp. in textu: quòd non solùm paterfamiliâs, sed etiam fi-
3. liusf. tutor dari possit. Ratio † est: quia reip. interest, quàm plurimos esse tutores, *arg. L. 2. in pr. ff. de excus. tut.* Ostern. h. & Harp. *n. 2.* Ratio alia: quia tutela (respectu tutorum) est munus publicum, vel saltem ad publicas functiones refertur, *L. filiusf. 9. ff. de his, qui sui. pr. Inst. de excus. tut.* atqui filiusf. in publicis pro patrefamiliâs reputatur, *d. L. 9. & L. 13. in f. cum L. seq. ff. ad SC. Treb.* Ad Rationem dubi-
tandi primam † Resp. qui in potestate est, non 4.
potest alium habere in potestate ejusdem generis, concedo, diversi generis, nego, vel aliter: in simili, concedo, in dissimili, nego. Itaque, qui in potestate patria est, vel dominicâ, vel tutoria, non potest alterius tutor & dominus esse, vel patriam potestatem in alium habere. Ut autem filiusf. habeat servum in suo peculio, vel sub sua dominica potestate, aut pupillum sub sua tutela, nihil implicat, vide Wesenb. *h. n. 2. &* Harp. *n. 3.* quia sunt jura separata, vide notata sup. §. *4. n 3. quib. mod. pat. pot. solu.* Ad alteram † Respond. 5.
quòd nomine suô non possit versari in judicio sine venia patris, sed bene nomine alienô, ut tutoriô, Mynf. *h. n. 2.* vel procuratoriô, Canis. *in sua summa, tit. de except. §. etenim.*

Ad §. Sed & servus. 1.

SUMMARIA.

1. *An servus tutor testamentô dari possit?*
2. *Cur proprius?*
3. *An sine libertate?*
4. *Quotuplex libertas?*
5. *Quam servus tutor datus acquirat?*
6. *Cur non fideicommissariam?*
7. *Quid si dominus putâsset servum non esse, sed liberum?*
8. *Tamen in* L. 10. §. ult. ff. de testam. & L. 9. C. de fideic. lib. *dicitur, servum consequi libertatem fideicommissariam.*
9. *Responsio Antonii, & Joannis Matthai, nec non Hopperi.*
10. *Wesenbecii.*
11. *Duareni.*
12. *Harprechti & Perezii.*
13. *Utrùm antinomia in jure dentur?*
14. *An studiosis expediat conciliandis legibus se dedere?*
15. *An servus alienus testamentô tutor dari possit?*
16. *Cur non purè? Rigore juris inspectô? n. 18.*
17. *Cur sub conditione?*
19. *An servus proprius sub conditione tutor dari possit?*
20. *Cur non?*

1. QUÆRITUR † in hoc §. an etiam servus testamentô tutor dari possit? Ratio dubitandi est ista: quia tutela est juris civilis, & civile munus, *L. athleta. 8. §. tutela ff. de excus. tut.* ut sup. dictum: atqui servi non sunt capaces juris civilis, *L. quod attinet, 32. ff. de R. I.* Ergò neq; tutelæ, *L in servili, 7. C. de tut.* Verùm Imp. distinguit inter servum proprium, & servum alienum. Servus proprius
2. cum † libertate rectè tutor testamentô dari potest. Ratio secundùm Wesenb. *h. n. 3.* non enim dignitas est tutela, sed onus, sive munus, cujus participes sunt etiam libertini, atque adeò viles & infames, *L. 3 de postul.* Ratio alia secundùm Mynf. *n. 4.* quia in tutela administranda non conditio aut fortuna hominis, sed fides & integritas perpendenda est. Nam quòd servus aliquis sit, ex necessitate & malignitate fortunæ provenit: potest tamen liberô, providô, & fideli esse animô.
3. Quid si † autem sine libertate tutorem dederit? Ad hoc Respondet Imp. tacitè eum libertatem accepisse videri, ac proinde rectè tutorem esse, ex tacita scilicet, & præsumpta mente testatoris. Ratio secundùm Mynf. neque enim putandus est inutiliter voluisse filio tutorem relinquere, cum servus in servili statu manens tutelæ officiô fungi nequeat. Quasi diceret: qui vult consequens, debet etiam velle necessarium antecedens, *arg. L. 50. ff. de procurat.* atqui sine libertate nemo potest esse tutor. Ergo qui vult alium tutorem esse, debet etiam velle esse liberum. Verba enim ad possibilem intellectum trahi debent, *arg. L. si quis, 15. C. de cont. & commit. stip.* & non est verisimile, aliquem quicquam testamento adjicere ad infringendum proprium judicium. Confer notata, *sup. §. 1. n. 9. quib. ex caus. manum. non lic.*

Sed quia † libertas est duplex, *§. 2. inf. de* 4.
sing. reb. per fideicom. relict. directa videlicet, quæ directò ab ipso testatore relinquitur, v. g. hôc modô: Mævio servo meo libertatem do, lego, quo in casu statim post mortem testatoris, sine ministerio hæredis, & ulteriori manumissione, fit liber. Et fideicommissaria, quando testator fidei sui hæredis committit, ut servum ejus manumittat, dicendô, v. g.

rogo te hæres, ut servum meum Pamphilum manumittas, quo in casu desideratur factum hominis, id est, hæredis instituti manumissio, Mynf. *h. n. 5.* & jus patronatûs hæredi acquiritur, per tradita supra, ideò nunc

5. Quæritur: † si testator in testamento ita scribat: *Sempronius servus meus liberorum meorum tutor esto,* quamnam libertatem servus acquirat? Imperator respondet directam. Ratio secundùm Ant. Perez. h. quia hôc casu duplex favor concurrit, tutelæ scilicet, & libertatis: favor enim pupilli exigit, ut statim à morte testatoris, & aditâ hæreditate liber sit
6. tutor, Harp. *n. 5. & 7.* Ratio alia: quia † si factum hæredis manumittentis requireretur, tutoris datio aliquando sine effectu foret, vel multi circuitus inde nascerentur. Ponamus enim ipsum pupillum esse hæredem institutum, (præsertim ab extraneo) & servum testatoris ipsi tutorem datum, hoc in casu neq; servum manumittere, neq; hæreditatem adire posset, quia ad utrumq; autoritas tutoris necessaria est, Theoph. *h. §. neq. 1. inst. de auct. tut.* quomodo autem servus nondum liber, & tutor, ad se ipsum liberandum authoritatem præstare, & in rem suam auctor fieri potest? contra, *§. 3 inf. eod.* Accedit quòd pupillus, & minor 14. annis non possint servum manumittere, sine causis *in §. 5. sup. quib. ex caus. manum. non lic.* expressis, inter quas tutela non reperitur. Si autem velimus eas ultra expressas extendere, hoc saltem sequeretur, quòd ad hunc actum manumissionis curator, vel ad adeundam hæreditatem tutor dari deberet, *L. impuberi, 9. L. si impuberi, 13. ff. de tut. dat. L. cum in una, 17. ff. de appellat.* Legibus autem inimica est superfluitas, Mynf. *§ sed hactenus. v. omnium. Inst. de milit testam.* & quod potest fieri paucioribus, non debet fieri pluribus, *L. nulli 10. C. de judic. arg L. 1. ff. quod met. caus.* Vide hac de re differentem Mynsing. *inf. §. 1. n. 7. de Attil. tut.*

7. Quid si † autem testator ideò servum tutorem scripsit, quia putabat esse liberum? Ad hoc Respondet Imp. tunc aliud dicendum esse, videlicet, quòd neq; liber, neq; tutor sit futurus, *L. si quis. 22. ff. de testam. tut.* itaq; necesse est, ut sciverit conditionem ejus, & non erraverit. Ratio: quia absq; ejus consensu non potest fieri liber: atqui errantis nullus est consensus, *L. nihil consensui, 116. in pr. & §. 2. de R. I.* & error in conditione personæ, quæ ad actum aliquem idonea non est, impedit eum, Mynf. *h. n. 7.* Harp. *n. 11.*

8. Dices: nunquid † cum hoc paragrapho manifesto pugnat *L. si hæreditas, 10. §. ult. ff. de testam. & L. & sic. 9. C. de fideicommissar. libert.* ubi dicitur, servum sine libertate tutorem datum consequi libertatem fideicommissariam. Ad hoc Respondent aliqui, concedendô to-
9. tum, † Antonius Matthæus, *disput. 9. thes. 48.* Joan. Matthæus filius ejus, *disp. 2. thes. 5.* Joachimus Hopperus *hic*, ubi dicit, multa esse, quæ in Institutionibus dicuntur rudiùs, quæ in Pandectis & Codice exactiùs traduntur, putat, proinde reverâ fideicommissariam competere, & directam non aliter, nisi hôc sensu, ex ipsa scriptura competentem, *§. idemq; juris. sup. quib. ex caus. man. non lic.* Wesenbecius *n. 3.*
putat † directam ordinariè competere, nisi in 10
casu, *L. & si, 9. C. de fideicom. lib.* Duarenus † 11
c. 3. de testam. tut. Respondet, cùm in una lege plus est scriptum, quàm in altera, non propterea esse pugnantes; atqui in proposito rem ita esse comparatam, ut *d. L. 9.* minùs dicat, & textus noster plus dicat, & adjiciat. Ergò inter se non pugnare, tunc autem antinomiam futuram esse, si in *d. L. 9.* haberetur, non directam, sed fideicommissariam libertatem re-
lictam. Aliter Respondet Harp. † *n. 9. & 10.* 12
ubi videatur. Antonius Perez. distinguit, & dicit, servum tacitè libertatem directam accepisse videri, eô casu nimirum, quô solus pupillus extiterit hæres (ad evitandum scilicet illud inconveniens, de quo supra dictum) si autem cohæredem habeat, non directam, sed fideicommissariam libertatem juris præsumptione datam colligi.

Quæ responsio mihi non displicet. Inte-
rim † nullum piaculum esse credo, & mihi 13
religioni non duco concedere cum Antonio Matthæo *disp. 9.* Jacobo Cujacio *in not. ad tit. Inst. de leg.* & Mynsingero *in Epistola dedicatoria suarum observationum ad Augustum Ducem & Electorem Saxoniæ,* dari in jure nostro antinomias, & contrarietates irreconciliabiles. Multi enim doctissimi viri animadverterunt, non tantùm antiquos JCtos inter se non semper convenisse, *L. ait lex. ff. ad L. Aquil. & ibi* Wesenb. *in parat. n. 6. vide Eundem n. 4. ff. de præscrípt. verb.* Joan. Copus. *de fructib. c. 3. n. 4. & seqq.* sed compilatores juris aliquando dormitâsse, aliquando hallucinatos fuisse, Oldendorp. *class. 2. act. 5. q. 4.* Coras. *lib 7. miscell. c. 12.* aliquando memoriâ lapsos, Joan. Copus *de fruct. c. 3 n. 7.* Quemadmodum eorum socordiam arguit Bachov. *ad Wesenb. in not. tit. de constit. princip. v. aut aliter & ipse.* Wesenb. *n. 5. in f. de pact.* conqueritur, errore atq; incuriâ multa fuisse in Pandectas relata, & Osterm, *ad § fin. Inst. de societ.* non raro in Pandectis neligentiâ compilatorum opiniones relictas esse, Wesenb. *in addit. ad Schneidevv. n. 5. circ. f. Inst. de perpet. & temp. action.* ex mille locis licere compilatores nostros alicujus oscitantiæ arguere, imò & imprudentiæ. Vide Eundem ad *§. 9. Inst. de nupt. stipul.* & in parat. *n. 9. ff. de pact.*

[Vide Wesenb *n 9 versic. ipsa sententia, ff. de pactis.* & Lessium *de J. & jure lib. 2. c. 14. dub. 2 n. 11.* ubi dicit: non mirum esse, in Pandectis hujusmodi antinomias reperiri, quas frustra nitantur interpretes conciliare, quia hoc opus collectum est ex plurimorum Jurisconsultorum responsis, qui sæpe contraria sentiebant, & collectores non poterant in tanta scriptorum & voluminum multitudine

semper

semper meminisse, quid alibi posuissent. Sic etiam Leo Imperator in Novell 30. in pr. agnoscit, in jure Justinianeo pugnantes inter se leges dari.]

14 Ego hoc quidem † non dico, sed veniam dandam existimo, si in tam difficili, & longo pandectarum opere, juris compositores aliquando dormitarint. Hoc autem te moneo, studiose juris, ut in conciliandis legibus contrariis tempus tuum non teras, quemadmodum scio, meô tempore multos id inutiliter tentâsse. Nam si negotium istud Doctorum capita & ingenia fatigat, quomodo non tuum franget? Quæ ipsa causa est, quare in præsenti libro, quem tyronibus juris scribo, quantum possibile est, ab istis contrarietatibus, & objectionibus inde petitis, velim abstinere, ut tempori, labori & sumptui parcam.

Ad Versic. Servus autem.

15 Dictum † est de servo proprio, nunc Quæritur de servo alieno, an is quoque in testamento tutor dari possit? Ad quod Respondet Imp. cum distinctione, vel enim purè datur, & absq; adjectione conditionis; vel sub conditione libertatis. Si pu-
16 rè, non † valet tutoris datio, rigore juris inspectô. v. g. si testator hôc modô scribat: *servus Sempronii liberorum meorum tutor esto.* Ratio: quia licet proprio servo tacitâ voluntate libertas hôc modô concessa videatur, ut paulò ante dictum, alieno tamen non item. Ratio rationis: quia nihil juris in eum habet testator, Ant. Perez. unde porro sic ratiocinatur, Harp. *h. n. 12.* servus tutor esse nequit, nisi prius fit liber (sublatô enim antecedente tollitur consequens) at nemo servo alieno libertatem concedere potest invito domino, ne cuiquam auferatur jus suum, §. *sed hoc tempore, sup. de his, qui sui.*
17 Si autem † servus alienus sub conditione datus fuerit tutor, utilis est tutelæ datio, v. g. si hôc modô scripsit: *servus Sempronii cum liber erit, tutor liberorum meorum esto.* Ratio: quia confertur conditio in eum eventum, quô tutor datus habilis erit: quia itaq; spes est ipsum aliquando manumitti, & liberum fieri posse, & conditionalia ex eventu conditionis pendent, *c. super eo, 5. ext. de cond. appos.* in suspenso est effectus hujus dationis, donec liber fiat, & ne pupilli interea sint indefensi, eis à magistratu tutor dabitur, *§. 1. inf. de Attil. tut.* legitimus autem ideò non admittitur: quia quamdiu testamentaria tutela speratur, legitima cessat, *L. si quis. 11. in pr. ff. de testam. tut.*

Non † sine causa autem dixi servum alienum purè inutiliter dari, *rigore juris inspectô.* 18
Ratio: quia licet directa libertas ipsi vi verborum non competat, nihilominus tamen ex benigna interpretatione putavit Ulp. JC. fideicommissariam libertatem defendi posse, quasi nimirum testator sub tacita conditione eum dederit, & gravare voluerit hæredem suum, ut eum à Domino redimat, & postea manumittat, *L. 10. §. 4. & 5. f. ff. de testam. tut. & L. 9. C. de fideicommiss. lib.* Ratio: quia hoc operatur favor pupilli, & ultimæ voluntatis, ut exitum habere possit, *d. L. 10. §. f.* & quia non tantùm verba fideicommissi, sed & mens testatoria tribuit fideicommissariam libertatem, *L. generaliter, 21. §. sed &, 8. ff. de fideicom. lib.* Mynf. *n. 2. b.* exceptiones vide *in d. L. 9. & d. L. 10.*

Ad Versic. Proprius.

19 Quæritur in † hoc Versic: utrùm servus proprius æquè atq; alienus sub conditione tutor dari possit, hôc modô, v. g. *servus meus Stichus, cum erit liber, filiorum meorum tutor esto?* Ad quod Respondet Imp.
20 inutiliter eô modô tutorem dari. Ratio quia † præsumptio tacitæ cogitationis de libertate evanescit, Joach. Hopp. juxta illud: expressum facit cessare tacitum, *Dd. per L. precibus, 8. C. de impub. & al. substit.* & secundùm Harp. *h. n. 12.* Dominus hôc ipsô declarat, se non velle servum esse liberum, ac proinde nec tutorem. Nam si vellet, non adderet conditionem: *cum liber erit*, sed purè diceret, *liber & tutor esto*, & cum in potestate testatoris sit conferre ipsi libertatem, non conferendô videtur actum eludere, quod in servo alieno cessat. Ideoq; hoc in odium domini receptum est, (ut post Fabrum Mynf. ait) qui quod purè facere potest, contra pupilli utilitatem comperendinare & differre sustinet. Quod enim in potestate nostra habemus, in casum conferre non debemus, Theophil. & Ant. Perez. h.

Ad §. Furiosus. 2.

SUMMARIA.

1. *Utrùm furiosus, vel minor 25. annis tutor testamentò dari possit?*
2. *Ratio dubitandi quoad minorennes.*
3. *Ratio quoad furiosos.*
4. *Quomodo valeat datio? & quare?*
5. *Cur primùm tunc, si sana mentis vel perfectæ ætatis fuerit?*
6. *Quomodo interim prospiciatur pupillo?*
7. *Cur non admittatur legitimus?*

Quæri-

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm furiosus vel minor 25. annis tutor testamentô dari possit? Videri posset, quòd non. Ratio: quia illi ipsi curatore indigent. Incivile autem est, eos qui alienô auxiliô in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, *§. item major. 13. inf. de excus. tut.* ubi Imp. Justin. dicit, se suâ constitutione, *L. nemo. 5. C. de legit. tut.* prohibuisse, ne minorennes ad tutelam aspirarent.

2. Ratio † rationis quoad minorennes est: quia licet aliquod judicium habeant, tamen fragile & infirmum est ejus ætatis consilium, ita ut seipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, Mynf. *n. 5.* Harp. *n. 1.* Ra-
3. tio † specialis quoad furiosos, quia tutela eum hominem desiderat, qui & impuberes possit defendere, & res eorum administrare, quod in furioso non est, Mynf. *h. n. 1.* Nam quia furiosus non intelligit, quod agit, nullum negotium rectè peragere potest, *L. in negotiis, 5. ff. de R. I. § furiosus, 9. inf. de inutil. stipul.* Verùm quia hæc omnia procedunt tantùm durante furore, & minori ætate, ideò Imp. in
4. præsenti §. nostro Respondet, dationem † valere, ita tamen, ut tunc primùm furiosus tutor sit, cum compos mentis, & minorennis, cum major 25. annis factus fuerit. Ratio prioris: quia ut tutela valeat, satis est eum, qui tutor datur, capacem esse civilium munerum, Ant. Perez. h. atqui illi non sunt incapaces ipsô jure, sicut servus alienus, sed propter impedimentũ facti, sublatô ergò impedimentô, tollitur prohibitio, Harp. *h. n. 4.* & tutor datus propter affectum testatoris admittitur,
Joach. Hopper. h. Ratio † posterioris: quia 5.
tacita censetur conditio adjecta: *si tutor sanæ mentis vel perfectæ ætatis fuerit, L. si furiosus, 11. ff. de tutel.* Mynf. *n. 2. & 5* Wesenb. *h. n. 10.* quia non omnis furiosus in perpetua mentis alienatione est, sed sæpe sibi restituitur, itaq; inspiciendum & expectandum est, quod evenire potest, *§. posteriore, 3. Inst. quib. mod. testam.*
inf. Interim autem, dum † eventus pendet, 6.
in subsidium alius tutor à magistratu datur, *arg §. 1. inf. de Attilian. tut. L. si quis, 11 ff. de testam. tut.* Wesenb. *h. lit. a & b.* Harp. *n. 4* Mynf. *n. 3. & 6.* Ant Perez h. per Rationem: ne negli-
gatur & indefensus maneat pupillus. Ratio † 7.
autem, cur non admittatur legitimus, *d. L. si quis,* jam suprà fuit data: quia quamdiu testamentaria speratur, legitima cessat.

Ad §. Ad certum tempus. 3.

SUMMARIA.

1. *An tutor non tantùm purè, sed etiam sub conditione vel die dari possit?*
2. *Rationes dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Responsio ad primam rationem dub.*
6. *Responsio ad secundam.*
7. *Ratio diversitatis inter tutorem testamentarium & dativum.*
8. *An tutor scribi possit ante heredis institutionem?*
9. *Ratio dubitandi.*
10. *Responsio affirmativa.*
11. *Ratio.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quomodo tutor in testamento dari possit, utrùm non tantùm purè, sed etiam ex die vel sub conditione? Videri posset, quòd
2. non. Ratio: quia † actus legitimi non recipiunt conditionem, vel diem, *L. actus 77. ff de R. I.* (idq; propter magnam perniciem incertitudinis, quam actus illi adferre possent, Oldendorp. *in antinom. ad d. reg.*) atqui tutoris datio est actus legitimus, Ergò vitiabitur per temporis vel conditionis adjectionem, *d. L. actus, 77.* Ratio alia: quia non debet plus licere privatis, quàm magistratui: atqui magistratus non potest tutorem dare sub conditione expressa, *L. 6. §. 1. ff. de tutel.* (sed tantùm sub tacita, *L. furiosus, 11. ff. eod.* quod Mynf. *præcedenti paragrapho, n. 7.* non perpendit, & tamen hîc *in f.* concedit, vide Gothof. *ad d. §. 1.*) Ergò, &c.
3. Verùm † hôc non obstante Respondet Imp. quòd tutor ad certum tempus, ex certo tempore, vel sub conditione dari possit. v. g. hôc modô: *Cornelius usq; ad duos annos,* vel *post duos annos tutor esto:* vel ita: *si Cæsar Suevos vicerit, Titius filii mei tutor esto.* Ratio secundùm
Joachimum Hopper. † quia hoc fit favore te- 4.
stamenti, patris & pupilli, aliàs non, *d. L. actus.* Ratio alia secundùm Ant. Perez h. quia lex adeò confidit de paterno consilio, ut quoquo modô liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem; & ut ait Oldendorp. *ad d. L. actus,* affectus parentum erga liberos præsumitur tantus, ut dubitari non possit, quin tutor optimâ fide datus sit; talis autem affectus non conjicitur in magistratu. Ad
rationem † dubitandi primam Respondet 5.
Harp. *n. 2.* & Wesenb. *n. 2.* quod legitima & dativa tutela sint actus legitimi, *d. L. actus,* ac proinde diem & conditionem non recipiant, *d. L. 6. §. 1.* testamentaria non item. Ratio: neq; enim à lege certa forma ordinatur, vel datur, sed tantùm permissivè conceditur, ut testator pro suo arbitrio tutorem liberis ordinet, *L. lege, 130. in pr. de V. S.* vide Dyn. *ad reg. actus legitimus,* & addit: ad Schneid. h.
Ad † secundum Respondet Oldendorp. 6.
loc.

loc. cit. Rationem diversitatis esse istam: quòd credendum sit, parentes meliùs, quam magistratus scire conditionem familiæ suæ; quid utile, quidve pernitiosum sit liberis, meritò ergò plus tribui parentibus, quàm magistra-
7. tui circa dationem tutoris. Ratio † diversitatis alia: quia si pater diem vel conditionem apponit, potest magistratus interea, vel postea de alio tutore providere, Treutler. *disp. 8. thes. 2. lit. I.* Harp. *h. n. 1.* (ne indefensus maneat pupillus, §. *1. inf. de Attil. tut.* Ant. Perez. h.) si autem magistratus sub conditione tutorem daret, nemo esset, qui defectum istum suppleret, Mynf. *h. n. 4.* & aliud auxilium hôc casu non esset reliquum, Harp. *n. 2.* Cum itaq; factum testatoris in eo, quod deficit, possit suppleri per judicem: factum judicis non possit suppleri, nisi per eundem judicem, rectè ei injungitur, ut purè det tutorem, ne dú temporis vel conditionis existentia expectatur, bona dissipentur, Gothof. *ad L. 6. §. 1. ff. de tutel.* Accedit, quòd absurdum sit magistratū, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere, Harp. *loc. cit. n. 2.* Ostern. *h.*

Ad Versic. Vel ante.

8. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: an testator in testamento possit scribere tutorem, antequam hæredem nominet, v. g. hoc modô: *Titium meorum liberorum tutorem esse volo: Cornelium & Lampridium filios meos ha-*
9. *redes instituo.* Ratio † dubitandi: quia hæredis Institutio basis & fundamentum est totius testamenti, qua de causa antiquitus ante omnia debuit hæres institui, §. *ante hæredis, 35. inf. de legat.* quia fundamentô non subsistente quicquid inædificatur, infirmum est, *arg. L. ege. 26. §. 1. ff. de exc. rei jud. c. cum Paulus, 26. caus. 1. q. 1.* Nihilominus, quia † legata & tute- 10
læ in multis æquiparantur, *L. verbu. 120. ff. de V.S.* & Imp. Justin. legata tam ante, quàm post hæredis Institutionem relinqui posse voluit, minùs dubitandum est, quòd similiter tutor propter singularem favorem pupilli ita dari possit. Ratio habetur in † *dict.* §. *35.* quia 11
incivile est, scripturæ ordinem sequi, sperni autem testatoris voluntatem: ordo enim scripturæ non attenditur, si voluntas & mens disponentis certa reperitur, *L. nec enim ordo, 6. ff. de solut.*

Ad §. Certæ. 4.

SUMMARIA.

1. *Utrùm certæ rei vel causæ tutor dari possit?*
2. *Cur non?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho; utrùm certæ rei vel causæ tutor dari possit. v. g. hôc modô: *Titius tutor esto fundi Tusculani*, vel *ejus litis, quam habeo cum Sempronio.*
2. & Respondet Imp. quòd † non. Rationem adfert in textu: quia in hoc est differentia inter tutorem & curatorem, quòd curator rebus detur, *L. consilio, 7. in pr. ff. de cur. fur.* & ad certas res vel causas dari possit, §. *2. inf. de curat.* tutor autem personæ, non causæ, vel rei detur, *L. certarum, 12. cum seqq. L. quia, 14. ff. de testam: tut* nisi in consequentiam (ne res pupilli neglectæ diminuantur, aut vitientur. Mynf. *h. n. 5.*) Cum itaq; persona, cui principaliter tutor datur, divisionem non recipiat, consequenter neq; bona, ut accessorium sequatur suum principale, Wesenb. h. In quibus autem casibus etiam rebus & causis tutor dari possit, explicavi in comment. ad tit. *ff. de tutelis, q. 6. seq. 5.* quò me brevitatis causâ refero.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Filiis tutor datus an posthumis quoq; datus videatur? & quare? n. 2.*
3. *An nepotibus, & cur non?*
4. *Tamen sæpè in jure appellatione filiorum nepotes continentur.*
5. *Cur in dispositione legis & non hominis?*
6. *Liberis tutor datus an nepotibus datus esse intelligatur?*
7. *Quid si posteris detur?*

QUÆRITUR in hoc paragrapho: quibus personis ex vi verborum censeatur tutor in testamento datus? Ad hoc RE-
1. SPOND. PRIMÒ: si testator † filiis vel filiabus tutores dederit, etiam posthumis dedisse vi-
2. detur, *L. si quis, 5. ff. de test. tut.* Ratio † habetur in textu: quia filii vel filiæ appellatione etiam posthumus & posthuma continentur. Ratio rationis: quia in favorabilibus posthumi pro jam natis habentur, quoties de ipsorum utilitate agitur, *L. qui in utero, 7. ff. de stat. hom. L. 26. ff. eod.* atqui nihil posthumis utilius aut favorabilibus esse potest, quàm ut cum nati non reperiunt patrem, reperiant saltem aliquem, qui patris locô esse queat, Harp. *h. n. 2.* & quem pater ipse in suum quodammodo locum substituerit.

RESPOND. SECUNDÒ: si quis † filiis suis 3.
tutorem

tutorem dederit, nepotes non includuntur,
vel continentur. Ratio habetur *in L. 6. ff. de*
testam. tut. quia aliter filii, aliter nepotes (in-
spectô communi usu loquendi) appellantur,
ubi autem diversa sunt nomina, ibi res esse in-
telliguntur diversæ, *L. si idem, 7. C. de codicill.*
& diversitas nominum arguit diversitatem re-
rum. Osterman. h. & Wes. h. Nec obstat,
4. quòd sæpe † in jure appellatione filii nepos
comprehendatur, *L. filii, 84. L. 201. ff. de V. S.*
ad hoc enim Respondent aliqui, id tunc tan-
tùm procedere, si id æquitas suadeat, aut vo-
luntas disponentis, aut justa aliqua causa,
L. 59. ff. de ritu nupt. Gothof. *ad L. 6.* aut alia
conjectura accedat, Mynf. *h. n. 5.* hîc autem
nulla causa subest, quare à proprietate, sive
propria verborum significatione, recedere ve-
limus. Nam licet nepoti tutor in testamento
non sit datus, à magistratu tamen prospici
potest, & non semper expedit eundem tuto-
rem filiis & nepotibus dari, cùm facilè fieri
possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non
sufficiat. Harp. *h. n. 4.* insuper ex parte tuto-
ris versatur haud dubiè onus & gravamen,
cum itaq; nemo multiplici onere sit gravan-
dus, *L. fideicommissa, 11. §. si quis, 18. ff. de leg. 3.*
& sufficiat in paucis amici commoditatibus
consuli, *L. tutori, 20. C. de neg. gest.* in dubio ea
interpretatio est facienda, per quam tutor mi-
nus gravetur. Nam † in dispositione hominis 5.
vox filii non tam facilè extenditur ad nepo-
tes, sicut in dispositione legis: cum enim lex
seipsam explicare non possit, faciliùs exten-
duntur verba legis, quàm hominis, is enim
imputare sibi debet, quòd mentem suam non
clariùs expresserit, Mynf. & Wolf. h.

Respondetur † Tertio: Si quis liberis 6.
suis tutorem dederit, nepotibus quoq; dedisse
censetur, *L. 6. ff. de testam. tut.* Ratio est: quia
liberorum appellatio generalis est, continens
nepotes, pronepotes, & cæteros descenden-
tes, *L. liberorum, 120. ff. de V. S.* Mynf. *n. 7.*
Harp. *n. 7.* Wesenb. *loc. h.*

Respondetur † Quartò: si posteris 7.
dederit (ita enim habet vulgaris nostra lectio
Joachimi Hopperi, & Holoandri, quam Mynf.
n. 9. probat, Harp. *n. 8.* improbat) tunc tam
filii, quàm cæteri liberi, tam nati, quàm post-
humi, & nasciturí continebuntur. Ratio;
quia posterorum nomen latissimè patet, *per L.*
juris. §. parentes. ff. de grad. affin. L. quod his §. f. de
leg. 3. Mynf. & Hopper h. & quemadmodum
filiorum nomen in secundo casu gradus distin-
guit: ita hæc vox gradus omnes colligit, Go-
thof. *ad L. 6. ff. de testam. tut.*

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

TITULUS XV.

Absolutâ tutelâ testamentariâ nunc pro-
grediendum est ad tutelam legitimam,
quæ inspectô jure Institutionum quatuor
species sub se continet, videlicet agnatorum,
patronorum, parentum, & fratrum. Prima
ex verbis legis 12. tab. descendit: secunda ex
mente & sententia: tertia ex similitudine, est
enim ad exemplum secundæ introducta:
quarta ex fiducia tantùm erga fratres habita.
De singulis sigillatim in distinctis titulis vide-
bimus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Quomodo pupillis sit prospectum, si testa-
mentô tutores non sit dati?
2. Cur à lege constituantur?
3. Cur legitimi appellentur?
4. Cur consanguinei & agnati ad tutelam
vocentur?

1. Quæritur † in hoc principio: quomo-
do prospectum sit pupillis, quibus te-
stamentô tutor non est datus? Ad quod
Respondet Imp. quòd lex 12. tab. ipsis det tu-
tores (qui ob id vocentur *legitimi.*) & quidem
2. proximos agnatos. Ratio † cur lex succur-
rat, desumi potest ex vulgari regula: ubi ho-
mo non providet, lex supplet, *arg. L. si se, 4. §.*
si quis. 5. ff. de re jud. Nov. 22. c. 2. §. 1 deficiente
ergò tutelâ testamentariâ succedit legitima.
3. Ratio † cur vocentur *legitimi*, est ista: quia li-
cet etiam testamentarii latè loquendô possint
vocari legitimi, eò quòd à lege non sint re-
probati, sed permissi: nihilominus, quia lex
est causa tantùm remota, testator autem pro-
pinqua, ideò potiùs illi legitimi vocantur,
per eminentiam, Hopperus h. qui à lege im-
mediatè dantur, & ideò à causa proxima de-
nominantur, Wesenb. *ad §. 1. n. 5. sup. de tutel.*
Ratio † autem & causa, quare lex agnatis & 4.
consanguineis deferat tutelam, habetur in
L. 1. in pr. ff. de legit. tut. ubi dicitur: summâ
providentiâ constitutum est, ut qui sperarent
habere successionem, iidem tuerentur bona,
ne dila-

ne dilapidarentur. Ratio rationis: quia secundùm naturam est, ut incommoda sequantur eum, quem sequuntur commoda, *L. 10. ff. de R. I. L. Julianus, 13. §. 24. ff. de act. empt.* & ut ibi sit tutelæ onus, ubi successionis est emolumentum, *§. un. inf. de leg. pat. tut.* atqui ad agnatos ex L. 12. tab. spectat emolumentum successionis in bonis pupilli (nam pupillus liberos non habet, *arg. princ. Inst. de nupt.* quibus hæreditatem relinquat, & sibi proprios hæredes eligere, vel testamentum facere non potest, *§. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*) Ergò ad eos onus tutelæ transit. Ratio alia: quia sanguinis conjunctio devincit charitate homines, *L. pietatis, 6. C. de suspect. tut.* cum ergò agnati proximum sanguinis locum teneant, natura ab agnato exigit, ut pueri quoque tutelam suscipiat, etsi nulla bona habeat, Myns. *ad rub. n. 4.*

Ad §. Sunt autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quinam dicantur agnati?*
2. *Qui cognati?*
3. *Cur lex 12. tab. agnatos vocet, & non cognatos?*
4. *Quid ex lege Novellarum?*
5. *An soror & amita tanquam agnatæ tutrices esse possint?*

1. NE autem quis falleretur, & agnatos cognatosq; inter se confunderet, explicat Imp. in hoc §. eorum differentiam, & QUÆRIT: quinam † dicantur agnati? ad quod Respondet post Gajum JC. *in L. 7. ff. de legit. tut.* quòd illi, qui per virilis sexûs cognationem sunt conjuncti, vide *notata sup. tit. 10. §. 5. n. 4.* veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepósve ex eo, quibus adde patruum, patruelem, & cæteros, qui idem gentilitatis nomen, eadem insignia, & eandem
2. familiam nobiscum habent. Cognati † verò sunt, qui per fœminini sexûs personas cognatione junguntur, uti sunt filius sororis meæ, filius amitæ meæ, licet enim soror & amita sint agnatæ, quia tamen eorum filii non matrisfamiliam sequuntur, sed patris sui, ideò mihi non agnati, sed cognati tantùm sunt; similiter avunculus, frater uterinus, consobrinus, omnes enim illi me per fœminam contingunt, & nomen commune mecum non
3. habent, neq; ejusdem familiæ sunt. Ratio † autem, cur lex 12. tab. solos agnatos ad tutelam vocet non etiam cognatos, cum tamen æquè sint propinqui, & sanguine juncti, est ista: quia ad solos agnatos redibat olim successio exclusis cognatis, ut videbimus, *inf. de hered. quæ ab intest. & de legit. agnat. success.* ergò ad hos solos etiam pertinebat ex L. 12. tab. tutela, *L. quo tutela. 73. ff. de R. I.* Wesenb. *h. n. 2.* Ratio rationis: quia agnati conservant familiam, cognati non item, cum itaq; putarent veteres, reip. interesse, ut dignitas familiarum conservetur, *L. 1. §. sed & si. 13. ff. de vent. insp.* & familia in agnatione consistat, *L. pronunciatio, 195. ff. de V. S.* peculiari prærogativâ agnatos præ cognatis donârunt. Et hæc † de jure 4.
antiquo: ex lege autem Justiniani Imp. *in L. meminimus, 15. §. quas autem, 4. C. de legit. hered.* & de jure Novellarum cognati æquè atq; agnati ad tutelam admittuntur, *Novell. 118. c. 5.* Ratio: quia in bonis allodialibus pariter ad successionem vocantur, *ibid. c. 5. auth. sicut hereditas. C. de legit. tut* quò autem hæreditas redit, eò tutela pervenit, *L. 73. ff. de R. I.* quid in feudalibus sit, vide apud Treutler. *disp. 8. fol. 2. thes. 3. lit. b.*

DICES: ex † relatis sequeretur, quòd 5.
etiam soror, amita, fratris vel patrui filia, possent esse tutrices; cum enim nos contingant per virilis sexûs cognationem, utique agnatæ sunt. Respondeo: neg. conseq. cum enim habilitas in omni dispositione requiratur, *arg. L. 1. §. cæterum, 9. ff. de acquir. vel amitt.* *Card. Tusch. lit. H. concl. 2.* illi tantùm agnati admittuntur ad tutelam, qui de jure sunt habiles; mulieres autem ad tutelam gerendam sunt inhabiles, *l. jure nostro. ff. de testam. tut. l. 5. ff. de tutel.* quia officium tutoris est publicum & virile, *d. l. 5. & l. 16. in pr* mulieres autem ab omnibus officiis publicis & virilibus abstinere debent, *L. 2. ff. de R. I. L. 1. C. quando mulier.* Et hæc ordinariè, casus exceptos retuli in commentario ad tit. *ff. de tutelis, q. 5. tom. 6.*

Ad §. Quod autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Quando aliquis in præsenti negotio dicatur intestatus decedere?*
2. *Casus primus.*
3. *Secundus.*
4. *Tertius.*

QUandoquidem lex 12. tab. ab intestato vocat ad tutelam agnatos, ideò QUÆ-
1. RITUR † in hoc paragrapho, quando aliquis in præsenti negotio dicatur intestatus decedere, & quando legitimo tutori locus sit? ad quod Respondetur, in tribus potissimùm casibus:

2. casibus: primò: † quando omninò nullum testamentum fecit, & de hoc non est dubium, *pr. Inst. de hered. qua ab intest.* quia nomen ipsum
3. hoc importat. Secundò: quando † testamentum quidem fecit, sed in eo de tutore non disposuit, (suprà enim *in explic. def. v. permissum*, dictum est, posse quem in testamento tutorem dare, ad hoc autem non cogi) quo in casu saltem quoad tutelam intestatus est. Tertiò: si † tutor in testamento scriptus adhuc vivò testatore decesserit. Ratio: quia tunc in effectu idem est, ac si nullum scripsisset, quia dispositio effectum sortiri non potuit. Plures adhuc casus retuli in comment. ad *tit. ff. de legit. tut. q. 2.* 4.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quomodo jus agnationis, & legitima tutela finiatur?*
2. *Cur capitis diminutione?*
3. *Differentia quoad hoc inter agnationem & cognationem.*
4. *Cur non cognatio tollatur sicut agnatio?*
5. *An saltem maximâ, vel mediâ capitis diminutione?*
6. *An de jure Cod. & Nov. minima capitis diminutio legitimam tutelam tollat?*
7. *Quare non?*

1. QUæritur † in hoc paragrapho: Quibus modis jus agnationis, consequenter legitima tutela, quæ agnatis defertur, finiatur, aut tollatur? ad hoc Respondet Imperator, quòd agnatio (hoc est, prærogativa illa, quâ agnati præferuntur cognatis in successionibus & tutelis) *plerumq;* omnibus modis capitis diminutione tollatur, & perimatur, *L. 5. §. f. ff. de legit. tut. L. 2. C. de legit. tut. §. 4.*
2. *inf. quib. mod. tut. fin.* Ratio † est: quia statu & familiâ mutatâ necessarium est, agnationis quoq; jura mutari, quæ à familia pendent, Joach. Hopper. h. Agnatio enim est jus & appendix familiæ, sicut ergò jus familiæ per omnem capitis diminutionem amittitur: (sive servus fiat, & libertatem, sive civitatem amittat) ita quoq; agnatio extinguitur, juxta regulam: accessorium sequitur suum principale, *L. cum principalis, 139. ff. de R. I.* Wesenb.
3. *h. n. 3.* Et in hoc est differentia † inter agnationem & cognationem, quod videlicet agnatio per omnem, etiam minimam capitis diminutionem extinguatur, cognatio non item.
4. Ratio † differentiæ est in textu: quia agnatio (h. e. prærogativa illa, quam habent agnati præ cognatis) est juris civilis; cognatio verò, sive necessitudo, propinquitas atq; conjunctio sanguinis, est naturalis, *L. 10. §. inter agnatos, ff. de gradib.* cum Itaq; capitis diminutio etiam sit civilis, sequitur quòd agnationem quidem extinguat, cognationem verò non perimat. Ratio rationis: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utiq;: & Jura sanguinis nullô jure civili dirimi possunt, *L. 8. ff. de R. I.* Mynſ. *§. penult. inf. de capit. dim.* Debet enim unumquodque eô modô tolli, quô constitutum est, Joach. Hopper. h.

DICES: Imperator † in textu expresse dicit: cognationis jus non omnibus modis capitis diminutione commutari, anne ergò saltem unô vel alterô modô, v. g. maximâ vel mediâ capitis diminutione commutatur? ad hoc Respondet Harp. *n. 2.* concedendô sequelam, *per text. h. & L. 5. cum seqq. L. ult. ff. de cap. minut.* qua de re pluribus infrà, *tit. seq. §. 6.* 5.

Quod † autem dictum est, minimam capitis diminutionem, consequenter & emancipationem, legitimam tutelam extinguere, *§. 4. inf. quib. mod. tut. fin.* id intelligendum est de jure antiquo, *L. 12. tab.* & Digestorum. Nam ex Lege nova Anastasii Imp. *in L. 4. C. de legit. tut. & L. 5. C. de curat. furios.* frater emancipatus admittitur ad successionem fratris sui & liberorum ejus, consequenter etiam ad tutelam, *dd. LL.* Id quod postea Justin. Imp. ad omnes emancipatos extendit. *Novell. 118.* Ratio: quia † novæ leges successiones & tutelas deferunt consanguineis, non ut agnatis, jure duntaxat civili junctis, sed ut conjunctis naturâ, quæ conjunctio cum non tollatur capitis diminutione, ideò hodie hujus §. dispositio non multùm utilis est. 6. 7.

DE CAPITIS DIMINUTIONE.

TITULUS XVI.

QUandoquidem in fine præcedentis tituli dictum est, tutelam legitimam, & jus agnationis quâlibet capitis diminutione tolli, ideò ut res tota plenius intelligatur, Imp. in hoc titulo de capitis diminutione agit: ita Wesenb. Harp. & Perez. h.

Ad

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Quid capitis diminutio? cur sic dicatur? *2. Quotuplex?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: quid & quotuplex sit capitis diminutio? Ad primum Respondet Imp. quòd capitis diminutio sit prioris status mutatio, Ratio: quia caput in jure non semper pro capite naturali hominis, sed civiliter & metaphoricè pro statu seu conditione ejus accipitur: si ergò status & conditio hominis mutatur, rectè hôc sensu capitis minutionem patitur. Unde magnus ille JCtus Thomas Morus, Angliæ Cancellarius, pro fide Catholica superiori seculo interfectus, dicere consuevit: capite quis minui potest, etiamsi non læditur.

Ad alterum † Respondetur: quòd capitis 2.
diminutio sit triplex, maxima, minor sive media, & minima. Ratio: quia status integritas consistit in tribus, ita ut sint tria status nostri quasi capita, libertas, civitas, familia, *L. 3. ff. de interdict. & releg.* quoties ergò unum ex his mutatur, vel amittitur, capitis diminutio fieri dicitur, Joach. Hopper. *h.* & Wesenb. *num. 1.*

Ad §. Maxima. 1.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit maxima capitis diminutio?*
2. *Cur sic dicatur?*
3. *Quinam illam patiantur?*
4. *Cur liberti ingrati in servitutem revocentur?*
5. *An servitus pœna hodie sit sublata?*
6. *An Monachus patiatur maximam capitis diminutionem?*
7. *An Monachus maneat liber?*
8. *Civis?* 9. *Suus?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quæ sit maxima capitis diminutio? ad quod Respondet Imp. cum aliquis libertatem
2. amittit. Ratio: quia † perdit rem maximi momenti, quodq; ex illis tribus est maximum, & talis qui amittit libertatem, hôc ipsô etiam amittit civitatem & familiam. Ratio: quia perdens id, quod est majus, perdit etiam, quod est minus, Angel. h. Ratio alia: quia qui libertatem amittit, is servus efficitur, servus autem nullum caput habere intelligitur,
3. *L. 3. in f. ff. de capit. min.* Patiuntur † autem maximam capitis diminutionem illi, qui servi pœnæ efficiuntur, de quibus egimus suprà *§. 3. quib. mod. pat. potest. solv.* item qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, de quibus vide notata *sup. §. 4. de jur. person.* item liberti, qui ob ingratitudinem erga patronos suos in servitutem revocantur. *text. h.* Ratio: quia hi omnes libertatem amittunt, Wesenb.
4. *h. n. 4.* Ratio † specialis quoad libertos: quia ingratitudo facit revocare beneficia, & privilegia, *Dd. ad L. f. C. de revoc. donat.* consequenter & libertatem, *arg. L. 4. ff. de obseq. parent. & pat. præst. c. illud. 2. §. 1. Novell. 78.* quia beneficium amittere meretur, qui concessâ abutitur facultate, *arg. c. privilegium, 63. caus. 11. q. 3. c. tuarum, 11. ext. de privileg.*

5. An autem † hodie servitus pœnæ prorsus sit sublata? vide Myns. *h. n. 4.* & Wesenb. *n. 3. & 4.* ubi putant, adhuc hodie locum habere in iis, qui ad ultimum supplicium, non verò in iis, qui ad metallum opusvè perpetuum, aut ad bestias condemnantur. Sed nos suprà *d. §. 3. n. 4.* in neutro casu locum habere opinati fuimus, quam opinionem pluribus defendit Harp. *h. n. 6. & seqq.* ubi videatur, item text. *in Novell. 22. c. 8.*

An autem † Monachus patiatur maximam capitis diminutionem? videri posset, quod 6.
sic: quia mutat statum & amittit libertatem quoad seculum, Jul. Clar. *§. testamentum, n. 7. in f.* Contrarium autem, quòd monachismus non sit capitis diminutio, rectè statuit Cujacius, & post eum Matth. Stephan. *ad Novell. 5. n. 15.* per Rationem: quòd non omnis vitæ mutatio, sit mutatio & diminutio capitis: quin & religio nec libertatem, nec civitatem, nec familiam adimit. Monachus † enim ma- 7.
net liber homo, licet quoad acquisitionem servo comparetur, Nicol. Everh. *loc. 24. à serv. ad Mon. Gl. in L. Pedius §. 1. ff. de recept.* Manet † etiam civis, & particeps jurium civi- 8.
lium, si non omnium (ut testamenti factionis, quam ex jure novissimo amittit, *Novell. 5. c. 5. auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* propter defectum dominii & bonorum) saltem aliquorum, ut successionum legitimarum, *§. illud quoq; auth. de Monach. L. ult. §. hoc etiam. C. de Episcop. & Cler.* denique etiam jura † familiæ & suitatis reti- 9.
net, Mynsing. *§. filiusfam. Instit. quib. mod. pat. potest. solv.* Schneidew. *ibid. n. f.* imò & nobilitatem. *Addit. ad Schneidew. ibid.*

Ad §. Minor. 2.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit media capitis diminutio?*
2. *Cur media dicatur?*
3. *Quinam illam patiantur?*
4. *Cur etiam aqua & igni interdicti?*
5. *Quinam illi?*
6. *Cur veteres ita interdixerint?*
7. *Cur interdicti civitatem amiserint?*
8. *Quando ista pœna cessarit?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quæ sit media capitis diminutio? Ad quod Respondet Imp. cum civitas amit-
2. titur, libertas autem retinetur. Ratio † cur dicatur media, est ista: quia civitas medium quiddam est inter familiam & libertatem,
3. Harp. *ad pr. tit. n. 3.* Dicuntur † autem hanc mediam capitis diminutionem pati inprimis deportati. Ratio: quia illi civitatem amittunt, ut vidimus suprà *§. 1. quib. mod. pat. pot.*
4. *solv.* Deinde † illi, quibus aqua & igni interdicitur. Nam etiam per hanc pœnam eximebatur caput, sive persona, de civitate, *L. 2.*
5. *ff. de pub. judiciis.* Priscis enim † temporibus nefas videbatur, homines, quamvis malos, suppliciô capitis afficere, & vita civi Romano vetustissimis legibus eripi non poterat. Vide Gothofr. *ad L. 1. §. 2. ff. de legatis, 3.* Nihilominus cum Romani societatem civilem à malis hominibus purgare desiderarent, facinorosos interdicto usu ignis & aquæ mulctabant. Vide Gail. *2. de PP. c. 1.* Schneidewin. §. *cum autem, n. 4. & seqq. quibus modis patria potestas sol-*
6. *vitur.* Ratio: cum † enim horum elementorum usu in hac vita nemo carere possit, perinde habebant, ac si morte multatus esset, qui eam sententiam excepisset, post Oldendorp. Schardius *in lexic. v. interdicti igni & aqua.* Ratio similis redditur à Mynſ. *n. 3 §. 1. sup. quib. mod. jus pat. pot.* sicut enim his duobus, calore & humore vitam hominis constare credebant: ita interdictô eorum usû ulterius vivere non posse putabant, quorum se indignos malefactis suis reddiderunt, vide Eundem §. *publicorum. n. 3. Inst. de pub. jud.* Gothofred. *loc. cit.* Rationem aliam, cur facinorosis aqua & igni interdixerint, & interdicti † 7.
civitatem amiserint, redditur ab Harp. *d. §. 1. n. 6.* ut hisce subsidiis, & elementis vitæ humanæ maximè necessariis, destituti, alias in terras migrare, aliamq; in civitatem se conferre cogerentur, in quam recepti necessariò civitatem Romanam amittebant: neq; enim quisquam duarum civitatum civis esse poterat. Hæc † pœna mansit usq; ad tempora 8.
Imperatorum, Gothofr. *loc. cit.* postea sub Augusto Imp. cessavit, qui in ejus locum deportationem introduxit, *L. 2 ff. de pœnis, & ibi* Gothofr. *Idem ibid. n. 8.* Schard. *v. aqua & ignis* Mynſ. *dict. §. 1. n. 3.* Harp. *h. n. 2.* confer, quæ scripsi *ad tit. ff. de interdictis & relegatis.*

Ad §. Minima. 3.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit minima capitis diminutio?*
2. *Cur minima dicatur?*
3. *Quis illam patiatur?*
4. *An adhuc hodie?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quænam sit minima capitis diminutio? Ad quod Respondet Imp. cum libertas & civitas retinetur, familia autem mutatur.
2. Ratio † cur dicatur minima, est hæc; quia ex istis tribus id, quod est minimum, amittitur,
3. Harp. *ad pr. tit. n. 3.* Sic quando † paterfamiliâs, sive homo sui juris, se arrogandum dat, & alieno juri subjicit, dicitur minimam capitis diminutionem pati, similiter & filius, qui à patre emancipatur. Ratio habetur *in L. 3. ff. hoc tit.* quia emancipari nemo potuit, nisi in imaginariam servilem causam deduceretur. Alia Ratio: quia utrôq; hôc modô familia mutatur, Wesenb. *h. n. 5.* Sed an hodie? Vide negantem Wesenb. *h. n. 6. & 7.* quia statum & caput non habuit, quod amiserit. Affirmantem Harp. *n. 4.* & Besold. *in delib. ex lib. 4. Pandect. tit. de cap. minut. n. 19.* non opus esse dicunt amisisse, sufficit mutâsse. Filiusfam. nullam quidem familiam habuit: de aliena tamen in suam transiit, adeoq; mutavit. Capitis diminutio à potiori tantum appellatur. An aliis modis, quibus patria potestas amittitur? Vide apud Osterm. h. & Wesenb. *n. 5.* 4.

Ad §. Servus autem. 4.

SUMMARIA.

1. *Servus manumissus an patiatur capitis diminutionem? & cur non?* 2.

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm servus manumissus capite minuatur, necne? Videri posset, quod sic. Ratio: quia conditio ejus mutatur. Sed Imp. Respondet quod non. Ratio † est in textu: 2.
quia ad hoc, ut quis capite dicatur minui, necesse

esse est, ut statum mutârit; atqui servus statum & caput nullum habuit, quamdiu in servitute fuit, *L. 3. in f. ff. de cap. min.* ergò minui, & mutari non potuit, privatio enim præsupponit habitum, *L. manumissiones. 4. ff. de J. & J. L. decem, 111. ff. de V. O.* & quod non est, mutari, aut amitti non potest. Ille autem neq; libertatem, neq; civitatem, neq; familiam habet, Harp. & Ant. Perez. hîc, ubi rectè notant, quòd servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo, atq; ab eo ipso die incipiat habere personam & statum. *L. 4. ff. de capit. minut.*

Ad §. Quibus autem. 5.

SUMMARIA.

1. *An capite minuantur, quibus dignitas adimitur?*
2. *Quare non?*
3. *Quid si ergò aliquis liberetur patriâ potestate propter dignitatem?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm capite minuantur, quibus dignitas adimitur, v. g. qui à senatu removentur? Ad quod Respondet Imp. negativè. Ratio: quia cui non convenit definitio, eidem nec
2. definitum convenit: atqui † hi non possunt dici statum mutâsse (quia nec libertatem, nec civitatem, nec familiam amittunt, sed liberi & cives Romani permanent, & inter eos, atq; cæteros, qui sunt de agnatione & familia, nihil ex hoc innovatur, Harp. *n. 2. & 3.*) Ergò neq; capite minui, Mynf. h. Ratio alia: quia dignitas longè alia res est, quàm status, E. dignitatis accessio vel amissio statum & caput non minuit, cum ex separatis nihil inferatur, Wesenb. *h. n. 2.* Ex quo † 3. infert Idem *ibid. & in praecd.* §. *n. 5.* quòd is, qui propter dignitatem patriâ potestate liberatur, non possit dici capite minutus. Ratio: quia nihil patitur, ex quo caput ejus possit dici minui, & familiam non mutat, aut egreditur.

Ad §. Quod autem. 6.

SUMMARIA.

1. *Utrùm cognatio per nullam cap. dim. pereat?*
2. *Cur per maximam aut mediam?*
3. *An servus manumissus recipiat cognationem?*
4. *Cur non?*
5. *An etiam naturalis cognatio ita dissolvatur?*
6. *Quò sensu cognatio solvatur per maximam & mediam capitis diminutionem?*
7. *Quomodo quoad effectum?*

IN paragrapho finali *praecd. tit.* dictum est, præcipuam differentiam inter agnationem & cognationem hanc esse, quòd agnatio per omnem capitis diminutionem extinguatur, cognationis autem jus etiam post capitis diminutionem maneat.

1. QUÆRITUR † itaq; in hoc paragrapho; utrùm cognatio per nullam capitis diminutionem pereat? Ad quod Respondet Imp. imò verò, si maxima capitis diminutio interveniat, vel media, (v. g. si cognatus servus fiat, vel in insulam deportetur) tunc enim cognatio solvitur, non verò si minima tantùm. Ratio quoad hanc posteriorem fuit tradita suprà
2. §. *f.* Ratio † quoad duas priores est hæc: quia qui illas patiuntur, ut servi & deportati, pro mortuis habentur, Wesenb. & Wolf. h. & in jure civili vix habetur ulla ratio servorum & peregrinorum, Harp. *h. n. 2.* cum enim non gaudeant jure civitatis, quod est fundamentum hujus civilis cognationis, non habentur
3. ampliùs pro cognatis. Ant Perez. h. In † tantum autem verum est perire cognationem, ut sublata restitui non possit, ita ut servus etiam manumissus non recipiat ampliùs cognationem civilem. Ratio secundùm Harp. *n. 5.* quia manumissio est tantùm modus inducendæ libertatis, non cognationis, illa enim per matrimonium inducitur. Ratio † alia secundùm Hopper. h. quia nunc censetur alius homo, *arg. L. cum quis, L. Stichum, §. usum fr. ff. de solut.* Ratio tertia: quia sola remotio causæ actus sublativæ actum sublatum non redintegrat, Gribaldus per text. *in L. militis. 30. §. f. ff. de mil. testam. L. 2. C. de posthum. hered.* E. sola cessatio servitutis, quæ est causa, cur tollatur cognatio, cognationem sublatam non restituit. 4.

Non sine † causa verò locuti sumus semper de *cognatione civili*. Ratio: quia merè naturalis cognatio, & sanguinis conjunctio nullô jure civili, vel capitis diminutione tollitur: ita ut neq; redactio in servitutem, neq; deportatio, & emancipatio facere possit, quin aliquis sit pater, filius vel cognatus, & nullâ lege effici potest, ut qui pater vel frater est, desinat esse pater vel frater, hoc autem bene Jus civile potest, ne frater fratri, aut pater filio succedat, Mynf. h. Quod itaq; † dictum est, cognationem solui per maximam & mediam capitis diminutionem, non hunc sensum 5. 6.

sum habet, quasi ipsa cognatio naturalis omninò perimatur; (cum jus sanguinis dirimi aut immutari non possit, *d. L. 8. ff. de R. I.* & naturalia jura sint immutabilia, *§. pen. Inst. de*
7. *jur. nat.*) sed † quod effectus cognationi à jure civili tributi, puta successiones & tutelæ certis & saltem de jure Novellarum idoneis de causis impediantur. Idem Harp. *ad §. sed naturalia, n. 6. sup. de l. N. G.* Cum quo concordat Mynſ. *h. in f.* ubi ait: licet Jus civile ea, quæ sunt juris naturalis, aliquando inflectat, & corrigat, ac eorum effectum & officium in quibusdam casibus impediat: tamen non potest cognationem prorsus tollere & corrumpere. Idq; non tantùm in cognatis, sed ne quidem in agnatis, licet enim emancipatio, v. g. nomen & jus familiæ in filio extinguat, & efficiat, ut non sit ampliùs agnatus, non tamen efficere potest, ut non sit filius & cognatus, sive naturaliter ex patre genitus, & sanguine conjunctus, *Idem ibid. n. 5.* itaq; tantùm tollit prærogativam à jure civili tributam.

Ad §. Cum autem. 7.

SUMMARIA.

1. *Quinam ex pluribus tutoribus legitimis ad tutelam admittendi?*
2. *Quid si sint inæqualis gradûs?*
3. *Quid si æqualis?*

Hic paragraphus impertinenter hôc locô est positus, rectiùs proinde à Wesenbecio & Hotomanno ad præcedentem *tit.*
1. *§. 3.* relatus, in eo autem Quæritur: † quinam ex pluribus tutoribus legitimis ad tutelam admittendi sint, vel urgendi? Ad hoc Respondet Imp. vel omnes sunt ejusdem &
2. æqualis gradûs, vel inæqualis. Si † inæqualis, tunc non simul ad omnes tutela pertinet, sed ad eos tantùm, qui proximiore gradu sunt, *L. si plures, 9. ff. de leg. tut.* Ratio: quia prior in gradu, potior in successione, *§. si plures, 5. inf. de legit. agnat. success.* Ergò etiam in tutela. Naturale enim est, ut qui in emolumentis habent prælationem, simul in oneribus sustinendis sint anteriores, Ant. Perez. h. Si verò † plures sint ejusdem gradûs, tunc tutela ad omnes pertinet, *L. 8. & 9. ff. de legit tut.* 3.
Ratio: quia pares in gradu, pares in successione; *Nov. 118. c. 3. in f.* Ergò etiam in tutela: ubi enim æquale speratur commodum, ibi æquale onus eos comitatur. Plura de hoc scripsi in comment. *ad tit. ff. de legit. tut. q. 5.* ubi videantur.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

TITULUS XVII.

SUMMARIA.

1. *Secunda species legitimæ tutelæ quæ?*
2. *Quare legitima dicta?*
3. *Quomodo ex mente legis introducta?*
4. *Cur etiam ad liberos patroni descendat?*
5. *An hæreditas impuberis necessariò ad agnatos & patronos pertineat?*
6. *Nunquid parentes possint superesse?*
7. *Tamen fœmina patrona & agnata succedit in hæreditate, & non in tutela.*
8. *Ratio.*

1. Sequitur † secunda species legitimæ tutelæ, quæ non ex verbis legis 12. tab. sed ex mente & sententia ejusdem descendit, nimirum tutela patronorum. Nam si dominus servum suum, vel ancillam adhuc impuberem manumittit, ipse & liberi ejus tutelam consequuntur, quæ & ipsa legitima tutela vo-
2. catur. Ratio: licet enim de † hac tutela nihil expressè & nominatim, vel disertis verbis in L. 12. tab. fuerit dispositum, & cautum, nihilominus, quia mens legis habenda pro lege, *L. nominis, 6. ff. de V. S.* perinde accepta est per interpretationem antiquorum JCtorum,
3. ac si verbis legis introducta esset. Ratio † interpretationis habetur in textu: quia lex 12. tab. ideò agnatos tutores esse jussit, quia eos ad hæreditatem vocavit: cum igitur similiter hereditates libertorum libertarumq; *si intestati decessissent,* jusserit lex ad patronos, liberósve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem tacitè, per consequentiam etiam tutelas ad eos pertinere. Ratio rationis mox subnectitur: quia *plerumq,* ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet, *L. 3. in pr. ff. de legit. tut.* & quò hæreditas pervenit, eò tutela redit, *L. 37. in pr. ff. de R. I.*
Ratio: cur † hæc tutela non tantùm ad 4.
patronum, sed etiam ad liberos patroni descendat, est hæc: quia ex L. 12. tab. non modò patroni, sed etiam eorum liberi ad successionem

fionem liberti vocantur, & post mortem paternam ejus fiunt patroni, quare & tutores meritò legitimi, Wesenb. *n. 3. de fiduciaria tut.* ubi Rationem rationis subjungit: quia his non minùs, quàm eorum parentibus beneficium manumissionis debetur, cum domini futuri fuissent, nisi manumissione libertas data esset. Nam si libertus à Domino manumissus non esset, in liberorum ejus manus venisset, his ut servus omnia acquisivisset, & ab his libertatem eorum arbitratu fuisset accepturus. Non igitur mirum, si hos pro patronis agnoscere, & colere debeat, quos dominos habiturus esset, nisi pater eorum manumisisset. Imò amplius filii propter potestatem, suitatem, ac idem jus familiæ, etiam vivente patre, domini sunt quodammodo rerum paternarum, & ea propter etiam servorum, *arg. L. 11. ff. de lib. & posthum. L. quod si §. 10. ff. de inst. stip.* cum itaq; eorum jus, quod vivô patre in ejus bonis habebant, manumissione fuerit diminutum, illa diminutio aliqualiter per jus patronatûs fuit recompensata.

5. Dices: hæreditas † pupilli non necessariò ad agnatos & patronos pervenit, Ergò non sunt propterea tutelâ gravandi. Ant. prob. Nam vel faciunt testamentum, vel decedunt intestati. Si testantur, possunt extraneos exclusis agnatis & patronis instituere, non enim sunt necessarii hæredes. Si moriuntur sine testamento, prima causa est liberorum & parentum. Respondeo: nos hîc loqui de pupillo, id est, de impubere, sive minore 14. annis, ille autem testamentum facere non potest, *§. præterea, 1. inst. quib. non est permiss.* & quia de jure civili nuptias contrahere nequit, *princ. Inst. de nuptiis,* etiam liberos, qui ab intestato
6. succedant, non habet. Sed † nec patrem supponitur habere, quia aliàs tutore non indigeret, *per not. sup. §. 1. v. in capite libero. de tutel.* Si autem patrem habet, à quo emancipatus fuit, tunc ipse legitimam tutelam gerere debet, ut *seq. tit.* videbimus. Si mater, & parentes materni adsunt, vel etiam paterni, qui impuberem in potestate non habent, succedunt hodie tanquam cognati, non minùs atq; agnati, Ergò non minùs tutelâ gravantur. Ita ut raro contingat casus, in quo tutelæ onus sit sine commodo successionis, ea autem, quæ rarò contingunt, regulam non mutant. Quomodo & quando patronus liberto succedat, videbimus infrà, *lib. 3. tit. 8. de succ. libert.*

Dices † Secundò: Imò verò: si fœmi- 7.
na sit patrona, & manumittat impuberem servum, ipsa ad hæreditatem vocatur, non ad tutelam, text. in fine *paragraphi nostri.* Similiter si fœmina sit proxima agnata, *L. tutel. 3. §. si duo, ff. de legit. tut. Nov. 118. c. 5* tunc enim ad proximum agnatum tutela devolvitur. Respondeo id verum esse, ac proinde supra studiô dictum, quòd *plerumque*, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat, ut significaretur casus nonnullos exceptos esse. Ratio autem † exceptionis in 8.
præsenti casu, est hæc: quia officium tutelæ est virile & publicum, *L. f. ff. de tutel. L. 16. in pr. eod.* fœminæ autem ab omnibus publicis & virilibus officiis abstinere debent, *l. 2. ff de R. I. L. 1. C. quando mulier,* & munera publica virorum sunt, non mulierum, *d. L. 2* qua tamen in re peculiare aliquid matri & aviæ indulgetur, ut tutrices esse possint liberorum suorum, *auth. matri. C. quando mul. tut.* idque non ideò præcisè, quia liberis succedunt, sed propter singularem affectionem & amorem erga liberos, Treutler, *vol. 2. disp. 8. thes. 3 lit. d.*

Plures exceptiones retuli in comment. ad *tit. ff. de legit. tut. quæst. 4. lim. 6.* ubi videri possunt.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

TITULUS XVIII.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Quanam tertia legitima tutela species?*
3. *Cur non ex verbis legis descendat?*
4. *Cur non ex mente & sententia?*
5. *Cur pater successu temporis ad hæreditatem admissus?*
6. *Cur ad tutelam?*
7. *Quâ viâ & modô?*
8. *Cur contractâ fiduciâ emancipans tutor legitimus fiat?*
9. *Cur hodie simpliciter emancipans?*

1. Sequitur † tertia legitimæ tutelæ species, quæ neq; ex verbis L. 12. tab. descendit, neque ex mente & sententia legis, sed exemplô tutelæ patronorum ex interpretatione prudentum, nimirum tutela parentum, Duar. *ad tit. ff de legit tut v. hæc legitima tutela.* Nam † si quis filium aut filiam, nepotem aut 2.
neptem, vel deinceps descendentes, adhuc impuberes, emancipaverit, hic de jure Digestorum vicem legitimi tutoris sustinet, *L. 1 §.*

f. ff. de legitim. tut. de jure autem Institutionum,
legitimus eorum tutor erit, *text. h. & in §. 6.*
sup. quib. mod. pat. pot. solu. §. f. inf. de legit. agnat.
3. *success.* Ratio: cur † non ex verbis descendat,
est ista: quia lex 12. tab. expressè de agnatis
loquitur: filius autem à patre emancipatus
non est ampliùs agnatus. Ratio rationis:
quia agnati sunt, qui ejusdem familiæ sunt,
Duar. *ad tit. ff. de legit. tut.* atqui emancipatus
non est ampliùs ejusdem familiæ, Wesenb.
ad rub. tit. nostri n. 1. exit enim de familia pa-
tris, & incipit ipse paterfamiliâs esse, & pro-
priam familiam habere. Ratio alia: quia
qui emancipatur, capitis deminutionem pati-
tur, *§. minima, 3. Inst. de cap. dim.* omnis autem
capitis diminutio (consequenter & emanci-
patio) jus agnationis perimit, *§. f. sup. de legit.*
4. *agnat. tut.* Ratio † cur non descendat ex men-
te & sententia legis, uti patronorum tutela,
est ista: quia mens legis innititur successioni:
atqui pater olim non vocabatur ad successio-
nem liberorum emancipatorum, sicuti patro-
nus ad successionem libertorum, cum eman-
cipatione, ut dictum, omnia familiæ, atq;
ita etiam successionum jura fuerint sublata,
Wesenb. *in parat. n. 3 ff. de legit. tut. & ad rub.*
5. *nost. n. 2.* Sed quia † durum erat, ut pater pri-
varetur illius hæreditate, cui contulit eman-
cipationis beneficium, & cui causam & occa-
sionem præbuit acquirendorum bonorum
(nam si in potestate patris filius mansisset,
quodcunq; sibi acquireret, emolumentum ejus
patri acquisivisset, *L. 1. in pr. ff. si à parente quis*
6. *man.*) præterea id † tendebat contra favorem
& utilitatem pupilli emancipati, quòd pater
ab ejus tutela amoveretur. Nam pater salu-
brius consilium pro liberis capere, *L. nec in*
ea. 22. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult. nec minuere
eorum bona, *L. pen. in f. pr. C. de adopt.* sed auge-
re, iisdemq; optimè consulere & prospicere
velle præsumitur, *L. de creationibus, 27. C. de*
Episcop. aud. cum nullus affectus extraneus
vincat paternum, *L. ult. C. de curat. fur.* We-
senb. *in Isag. ad lib. 2. Inst. n. 21. & 22.* ac proin-
de nemo meliùs tutelam filii gereret, quàm
pater. Qua de causa JCti (quibus permissum
erat jura condere, *§. responsa, 8. sup. de I. N. G.*
& C. & quorum interpretationes pro jure ci-
vili more majorum sunt habitæ, *pr. Inst. de ac-*
quisit. per arrogat. Wesenb. *h n. 1.*) ex quadam
7. æquitate succurrerunt, Myns. *n 3. h.* & viam †
atq; modum excogitârunt, per quam pater ad
filii sui emancipati successionem, consequen-
ter & tutelam admitteretur, si nimirum filium
contractâ fiduciâ emancipâsset (de qua eman-
cipatione vide notata suprà *ad §. 6. n. 4. & seqq.*
quib. mod. pat. pot. solu.) hoc est, si prius filium
alteri hâc fiduciâ in servitutem quodammodo
vendidisset, ut sibi postea retrovenditum in-
star alicujus servi manumitteret, quo in casu
pater † tutelam filii nanciscebatur, quæ olim 8.
fiduciaria dicebatur, teste *Ulp. in fragment. tit. 11.*
§ qui liberum. Ratio secundùm Wesenb. *h.*
& tit. seq. n. 1. quia oritur potiùs ex fiducia
emancipationis, quàm ex L. 12. tab. & quia
non aliter eam consequebatur, nisi contractâ
fiduciâ emancipâsset, Harp. *h. n. 9.*

Nihilominus tamen duplici de causa &
ratione cepit tutela hæc legitima appellari.
Prima erat ista: quia interpretationes JCto-
rum, qui solennium illorum authores erant,
pro jure civili antiquitus fuerunt habitæ, *§.*
responsa. 8 supra de jur. nat. Wesenb. *h. n. 1.* Se-
cunda: quia exemplô patroni pater filio
emancipato succedebat, *L. 1. ff. si a par. L. 2. C.*
ad SC. Tertull. Ratio rationis: quia † pater per 9.
istam manumissionem patronus filii efficie-
batur, & velut patronus hæreditatem ejus ca-
piebat, *§. f. Inst. de legit. agn. success.* Ergò eâ-
dem, quâ patronus ratione tutelam quoq; su-
scipere cogebatur *d. §. 6. sup. quib. mod. pat. pot.*
quæ legitima fuit ob id appellata, quòd vicem
legitimi tutoris, nimirum patroni, sustineret,
L. 3. §. f. ff. de legit. tut. Wesenb *tit. seq. n. 1. &*
h. T. ad rub. n. 9. Sed quia Imp. Justinianus in
L. f. C. de emancip. lib. solennem istam emanci-
pationem, quæ contractâ fiduciâ fiebat, su-
stulit, (per Rationes, *sup. d. §. 6. n. 12. & seqq.*
examinatas) & omnem emancipationem,
quæ apud competentes judices fit, eandem
vim habere voluit, ideò parentes, qui liberos
suos minùs solenniter emancipant, nihilomi-
nus ad legitimam successionem admisit, *d. §.*
f. auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Novell. 118. c. 2.
ibi. sive suæ potestatis, sive sub potestate, conse-
quenter ipsis etiam tutelam detulit, *§. 6.* ita
ut hodie, inspectô jure Institutionum & Codi-
cis, ex Lege Justiniani rectè tutores legitimi
vocentur, non tantùm patres, sed etiam ma-
tres, *tot. tit. C. quando mul. tut. off.* Wes. *in Isag.*
n. 24. multò magis de jure Novellarum: quia
de jure Novellarum sublatum est in succes-
sionibus discrimen inter suos & emancipatos,
inter agnatos & cognatos, sed æqualiter ad
hæreditatem admittuntur, *d. Novell. 118. c. 4.*
Ergò æqualiter etiam ad tutelam, ut sup. *ad*
tit. de leg. agn. tut. dictum fuit. Confer quæ scri-
psi *in epit. success. ab intest. diss. 3. q. 1. n. 2. & seqq. &*
diss. 4. q. 4. n. 7. & seqq.

DE FIDUCIARIA TUTELA

TITULUS XIX

SUMMARIA.

1. *Tutela fiduciaria quæ dicatur?*
2. *Cur filii emancipatoris in tutela successerint?*
3. *Cur non legitimi tutores fuerint vocati?*
4. *Ex verbis.* 5. *mente & sententia legis.* 6. *vel exemplô patroni.*
7. *Cur fiduciarii dicti? & n. 8. 9.*
10. *Cur appellatio fiduciaria tutela in filio tantùm manserit?*
11. *Quibus deferatur tutela fiduciaria?*
12. *Casus primus.*
13. *Secundus.*
14. *Tertius.*
15. *Cur liberi emancipatoris non æquè fint legitimi tutores, atque liberi manumissoris?*
16. *Ratio differentiæ. & n. 17.*
18. *An hæc ratio in patre & avo obtineat?*
19. *Rationes discriminis aliæ.*
20. *An hodie hæc tutela fit legitima?*

1. EST & alia † tutela, quæ in jure antiquo
Digestorum nuspiam legitima, sed *fidu-
ciaria* appellatur. Nam si pater filium
vel filiam, nepotem vel neptem, vel alios de-
scendentes impuberes solenniter emancipâs-
set, & modô suprà *tit. præced. n. 7.* dicto ma-
numisisset, tunc ad exemplum patroni legiti-
mam nanciscebatur eorum tutelam, per Ra-
tiones *ibidem n. 8.* adductas. Si autem pater
moriebatur, antequam emancipatus ætatem
pupillarem attigisset, tunc ejus filii in tutela
succedebant, & fiduciarii tutores dicebantur,
2. Ratio, † cur filii emancipatoris in tutela patris
successerint, est ista: quia cum ad hos jura fa-
miliæ, fiduciæ, & suitatis transeant, meritò
& onera tutelæ, quæ patri incubuerant, ad
eosdem deferuntur, Wesenb. *in Isag. lib. 1, n. 29.*
Ratio alia: quia filius patroni manumittentis
fit tutor ejus, quem pater manumisit: Ergò
filius patris emancipantis fit tutor ejus, quem
pater emancipavit, Joach. Hopper. h. Ra-
3. tio † autem, cur non legitimi tutores fuerint
vocati, est ista: quia neq; ex verbis, neq; ex
sententia & interpretatione L. 12. tab. neque
exemplô cæterorum, tutelam istam conse-
4. quuntur. Non † ex verbis ideò: quia legiti-
mam tutelam lex 12. tab. defert tantùm agna-
tis: atqui emancipatus desiit esse cæterorum
liberorum agnatus, quia jus agnationis etiam
minimâ capitis diminutione extinguitur, &
5. tollitur. Non ex † mente propterea: quia
mens & sententia legis fundatur in successio-
ne: atqui emancipatorum, & in potestate re-
tentorum nulla jure veteri erat successio legi-
tima, (sed Prætoria tantùm, *L. 5. ff. unde co-
gnati.*) Ergò neq; legitima tutela. Wesenb. *h,*
6. *n. 3.* Ratio † cur non exemplô patroni &
patris, est hæc: quia illi succedunt in præ-
mium & authoramentum manumissionis, &
emancipationis: atqui gratitudo emancipa-
tionis à patre acceptæ nulla fratribus debe-
7. tur, Wesenb. *loc. cit. n. 23.* Ratio cur dicti
fuerint tutores fiduciarii, est hæc: quia (ut
dictum) non ob jus successionis, neq; ob
agnationem, quæ emancipatione erat subla-
ta, neq; jure familiæ (quippe solutô per
emancipationem familiæ jure, *§. emancipati, 9.
inst. de hered. ab intest. d. n. 23.*) sed propter so-
lam fiduciam diligentiæ, & fidei fraternæ in-
troducta fuit, Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de legit.
tut.* Jus enim fiduciam habet de his personis,
quibus eam tutelam defert, quod nimirum
pupillorum rebus optimè consulere possint,
& velint, Ant. Perez h. major enim fides at-
tribuitur fratri, v. g. in tutela fratris impube-
ris, cujus parens defunctus antea tutelam ges-
serat, quàm extraneis, Duar. *ad. d. tit. de le-
git. tut.*
Cum his † concordat Mynf. *h. n. 3* ubi 8.
ait: quia hanc tutelam lex non spe hæredita-
tis, aut successionis (ut sæpe dictum est) sed
solâ quadam fiduciâ conjunctionis sanguinis
deferebat, ideò dicta est fiduciaria, & tutor
ipse non legitimus, sed fiduciarius appella-
tus. Ratio rationis redditur ab Eodem *n. 2,*
ubi dicit: propter sanguinis conjunctionem,
quæ devincit charitate homines, de qua lex
multùm confidere solet & cujus respectu
multa specialia in jure sunt recepta, (vide
Specialia nostra *in jur. com. v. sanguinis conjun-
ctio.*) lex magnam de fratre spem atq; fidu-
ciam concepit, ideò effectum est, ut impubes
emancipatus post mortem patris sui tutelæ
fratris concreditus fuerit, quasi nemo eò fide-
liùs & diligentiùs administraturus esset res
fratris impuberis. Ratio † alia, cur hæc tute- 9.
la fiduciaria sit dicta, redditur à Dd. talis:
quia tutela patris emancipantis transit in ejus
filium: atqui tutela patris erat fiduciaria,
propter pactum fiduciæ, sive ob fiduciam in
emancipatione, & solenni hujus actûs ritu
contractam, Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de legit.
tutor.* (nam ut *sup. tit. n. 7.* dictum est, fiduciâ
revenditionis constabat,) Ergò etiam tutela
filii est fiduciaria. Sicut enim pater reliquo-
rum contractuum & emptionum jura, *L. 9. ff.
de pro-*

de probat. & reliqua fiduciæ & revenditionis pacta ad hæredes transmittebat, *L. 2. de pact. int. empt.* Ita quoq; fiduciariæ tutelæ appella-
10 tionem, Wesenb. *h. n. 1.* Ratio autem, cur † appellatio fiduciariæ tutelæ in filio tantùm manserit, & non in patre, redditur à Bachovio *in notis ad Wesenb. ff. de legit. tut. v. fiduciaria tutela,* talis: quia tutela patris emancipantis aliud nomen fuerat sortita (nam ut *praeced. tit.* dictum, exemplô patroni legitimus, vel quasi legitimus tutor incipiebat vocari) ideò obtinuit, ut nomen hoc alii speciali tutelæ tribueretur, nimirum illi, quam quasi ex successione liberi parentis emancipatoris in potestate retenti, in hos, qui à patre emancipati erant, consequerentur.

Ad Versic. Quô defunctô.

11 QUÆRITUR † in hoc Versiculo, quibus deferatur tutela fiduciaria? Sive quibus in casibus hæc fiduciaria tutela locum habeat? Ad hoc Respondetur in tribus potissimùm.

12 Primus † casus est iste: quando pater duos habet filios, Titium, v. g. & Cajum, unum puberem, alium impuberem, & postea minorem natu, sive Cajum adhuc impuberem emancipaverit, Titium autem in potestate retinuerit (sicuti bene facere potest, jus est enim patri unum ex liberis, quos voluerit, cæteris in potestate retentis, emancipare, *§. admonendo, 7. Inst. quib. mod. jus pat. pot. sol.*) tunc illius Caji legitimus tutor efficitur. Patre defunctô frater ejus Titius fit tutor hujus emancipati fratris impuberis Caji fiduciarius, Ant. Perez. & Harp. *h. n. 2.* Bachovius *loc. cit. v. fratris vel sororis.*

13 Secundus † casus est: si quis filium habet, & nepotem adhuc impuberem, filiô autem in potestate retentô nepotem emancipaverit: (jus est enim illi primi vel secundi gradus liberos emancipare, *d. §. 7.*) hoc in casu quamdiu vivit, illius nepotis emancipati legitimam, vel quasi legitimam tutelam consequitur, ipsô autem mortuô filius, id est, pater hujus nepotis adhuc impuberis, fit tutor non legitimus, ut avus, sed fiduciarius. Et hoc est, quod Imp. in textu dicit: fiduciarios tutores propriorum *filiorum suorum* aliquos effici posse.

[Sed quia vulgaris textus has voces non habet; ideò aliqui figurant casum de nepotibus ita: aliquis habet duos nepotes, vel ex uno, vel ex duobus filiis, minorem natu emancipat: vel ita: aliquis habet filium & ex alio filio nepotem, nepotem emancipat.]

Tertius † casus desumi potest ex *L. 4. C. de legitim. tut.* 14 Nam si quis habuerit duos filios, Petrum & Paulum, & ex Paulo nepotem Joannem, adhuc impuberem, eumque mortuô Paulô emancipaverit, ejus legitimus, vel quasi legitimus fit tutor. Postea avô emancipatore mortuô Petrus, tanquam patruus istius nepotis ex fratre fit tutor fiduciarius. Et hoc volunt verba textûs nostri *cæterorum*, Wesenb. *h. n. 2.* Bachovius *loc. cit.* ubi addit: Gothofredum malè hæc verba, *& cæterorum* expunxisse.

Ad Versic. Atqui.

SEd contra hæc omnia, quæ hactenus fuerunt relata & explicata, præsertim contra argumentum à filiis patroni ad filios emancipatoris *sup. n. 2.* ductum,

15 DICES † & objicies: liberi patroni manumittentis post obitum ejus legitimam tutelam liberti manumissi consequuntur, & legitimi tutores efficiuntur. Ergò etiam in prædictis tribus, & similibus aliis casibus liberi patris emancipantis, emancipatorum legitimi tutores efficiuntur. Ad hoc Respondetur,
16 negandô consequentiam. Ratio differentiæ † est ista: quia jus patronatûs tanquam aliquid reale transit in liberos patroni, authoramentum autem emancipationis tanquam personale non transit in liberos emancipantis, Wes. *h. ad rub. n. 1. & ad text. nost. n. 1.* sive: liberi patroni ipsi quoq; sunt patroni, ideoq; etiam mortuô patre legitimi tutores: at liberi patris emancipantis non sunt emancipatores, ut pater, & sic nec legitimi tutores. Harp. *h. n. 4.*
17 Ratio † rationis habetur in textu nostro: quia si libertus non fuisset manumissus, sed servus mansisset, eôdem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus fuisset, & ab illis manumitti potuisset, consequenter legitimam tutelam nancisci: filius autem defuncti emancipatoris, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris fuisset effectus, neq; in potestatem fratrum recidisset, & per consequens non potuisset à fratre emancipari, & in ejus legitimam tutelam recidere.

INSTABIS: hæc † ratio, in primo & 18 tertio quidem casu valere potest, sed non in secundo, nimirum non valet in nepote impubere ab avo emancipato, is enim, si emancipatus non fuisset, utiq; in potestatem filii, tanquam patris sui, post obitum avi recidisset, *pr. Inst. sup. quib. mod. pat. pot. solv.* Ergò etiam filius ad similitudinem liberorum patroni legitimam, non fiduciariam tutelam habebit. Ad hanc Instantiam Respondet Wesenb. *h. in f.* concedendô, Rationem differentiæ traditam à Justiniano falsam esse in patre & avo, & subtiliorem, quàm veriorem, proinde Mynf. *h. in f.* infert, fratrem tantùm fiduciarium tutorem esse: sed id negat Wesenb. *h. n. 4.* eò quòd ob unum exemplum dissimile non fuerit regula mutanda.

[Dicamus Imperatorem loqui in casu, quô quis habet

bet duos nepotes, & minorem natu emancipat, vel unum filium, vel ex alio filio nepotem, quem emancipat.]

Quia igitur hæc ratio Imperatoris non est adæquata & universalis, sicuti esse deberet, (nam ratio non est bona, nisi sit generalis, in omni casu locū inveniens, Ant. Monach. *decis.*
19 *Bon. 69. n. 2.*) ideò † Doctores nostri conantur alias rationes differentiæ inter liberos patris emancipantis, & patroni manumittentis assignare, quarum Prima est ista: quòd servi ante manumissionem, & jus patronatûs post manumissionem sit in bonis, sed neq; filii ante emancipationem, *L. 1. §. 1. de rei vend.* neq; patria potestas est in bonis, proinde neq; transmissibilis, sed cuiq; ex suo jure competens. Cum itaq; emancipatio sit adscribenda tantùm patri, & cum hoc factum sit personale, nihil transit ad hæredem, utpote cui non debetur emancipatio, à defuncto præstita, Wesenb. *h.* Secunda: aliud & longè majus est beneficium libertatis, *L. libertas ff. de R. I.* quod accipit servus à Domino per manumissionem, quàm quod filius jam ante liber accipit per emancipationem. Ergo aliquid amplius operari debet. Tertia: jus illud, quod datur patrono, ab ipsa lege proficiscitur, eoq; meritò transit ad liberos: jus emancipationis personale est, ex JC. tantùm interpretatione, Wesenb. *ad text. nost.* Cum itaq; lex non voluerit liberos emancipatoris in jure hujus *quasi patronatus* succedere, per consequens nec voluit jus successionis tutelæ legitimæ habere, *Idem ibid.* Quarta differentia colligi potest ex relatis *sup. tit. n. 4.*

Et hæc de jure veteri. Sed quia † hodie 20
in successionibus ab intestato omnis differentia emancipationis & suitatis, sive patriæ potestatis, item agnationis & cognationis, sublata est, & frater fratri emancipato præ aliis remotioribus agnatis & cognatis ex lege Anastasii Imp. *in L. 4. C. de legit. tut.* & Justiniani, *L. lege, 14. & L. meminimus, 15. C. de legit. her.* item ex *Novell. 118. de hered. ab intest.* succedit, consentaneum est, etiam hanc tutelam verè nunc esse, & vocari posse legitimam, *L. 4. C. de legit. tut.* Harp. *h. n. 5.* Duarenus *ad tit. ff. de legit. tut.* Wesenb. *in Isag. n. 24.* Anton. Perez. *h. in f.* Mynf. *h. n. 5. & 6.*

Ad Versic. Ita tamen.

IN hoc Versiculo subnectit Imp. aliquam generalem regulam, quæ tam in fiduciariis, quàm in omnibus aliis tutoribus & curatoribus observanda venit, videlicet, ut non aliter ad tutelam vel curam admittantur, nisi perfectæ sint ætatis, hoc est, vigesimum quintum ætatis suæ annum compleverint. Ratio: quia incivile est, ut hi, qui ab aliis reguntur, & alienô auxiliô in rebus suis egere noscuntur, alios regant, & vel tutelam, vel curam habeant, *§. item major. 13. Inst. de excus. tut. L. 5. C. de legit. tut.*

DE ATTILIANO TUTORE.

TITULUS XX.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur ultimò locô de dativa tutela agatur?*
3. *Cur in hoc titulo tot jura obsoleta tradantur?*

1. ABsolutâ † tutelâ testamentariâ & legitimâ restat explicanda dativa, quæ videlicet à magistratu constituitur. Ratio †
2. cur ultimô locô, est hæc: quia *plerumque* deficientibus aliis tutelis locum habet, Wesenb. *in parat. n. 1. ff. de tut. & curat.* quando nec testamentariæ, neq; legitimæ tutelæ spes ulla superest, Mynf. *h. ad rub.* Ratio rationis: quia magistratus ei prospicere non tenetur, cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Sicut ergò legitima tutela cessat, quamdiu speratur testamentaria: Ita & dativa cessat, si vel testamentaria superest, vel le-
3. gitima, Harp. *h. n. 2.* Priusquam † autem expositionem hujus tituli ingrediamur, monitos volumus juris tyrones, ut memores sint eorum, quæ suprà in prolegomenis ad proœmium *§. 3. & 4.* notavimus, quòd videlicet Imp. Justinianus breviter sibi exponere proposuerit, & quod olim obtinebat, & quod successu temporis immutatum fuit, ut nimirum cognosceremus juris constituti originem, progressum, incrementum, mutationem, & moderni juris cum pristino collati æquitatem. Id quod in hoc titulo, qui totus refertus est antiquitatibus, & juribus obsoletis & antiquatis, opere ipsô præstitit.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quando tutor à magistratu detur? & quare? n. 3. & 4.*
2. *Cur Attilianus vocetur?*
5. *Quinam tutores dare possint?*
6. *Cur magistratus?*
7. *Cur non omnes?*
8. *Tutoris datio an sit jurisdictionis, vel imperii?*
9. *Quibus magistratibus tutoris datio in specie fuerit concessa?*
10. *Cur pretori urbano?*
11. *Cur tribuni plebis adjuncti?*
12. *A quo lex Attilia lata?*
13. *Cur consensus majoris partis suffecerit?*
14. *Quot debuerint consentire?*
15. *Cur sex?*
16. *Cur lex Attilia in urbe tantùm providerit?*
17. *Quæ alia lex in provinciis providerit? & quare?*
18. *Cur præsidibus hoc injunxerit?*
19. *A quo lata lex Julia Titia.*

1. QUÆRITUR † in hoc princ. quomodo
prospectum sit pupillo, si pater ejus
nullum ei in testamento tutorem assi-
gnaverit, vel nullus ex agnatis, vel aliis, quos
lex ad tutelam vocat, supersit, vel illi legiti-
mè excusati & impediti sint? ad hoc Respon-
detur, quòd tunc tutor à magistratu sit dan-
dus, qui proinde dativus, aliô nomine Atti-
lianus vocatur. Ratio prioris denominatio-
2. nis per se patet, posterioris † autem est hæc:
quia primùm dati sunt Romæ ex L. Attilia, ut
paulò pòst dicetur, plerumq; autem effectus
denominationem à sua causa accipit. Ratio
3. rei est † generalis illa: ut impubes ætas pa-
ternô consiliô destituta, tutoris beneficiô re-
gatur, & defendatur, & quæ habetur *in §. f. h.
T.* quia naturali juri conveniens est, ut is, qui
perfectæ ætatis non est, alterius consiliô re-
4. gatur. Si autem † desideras Rationem spe-
cialem, cape tibi hanc: sicuti parentum error
filiis officere non debet: ita nec incuria pa-
tris, vel negligentia in tutore nominando, qua-
re in eo casu, ubi homo non providet, provi-
sionem ejus lex supplet. Sed quia lex certas
personas ad tutelam vocavit, quæ naturaliter
deficere possunt, durum autem est, casum for-
tuitum in alicujus detrimentum admitti, *§. sed
nos. 4. inf. de SC. Tertull.* & planè fortuitum,
atq; per accidens est, habere agnatos, vel non
habere, Ideo ut esset, qui defectum testatoris,
legis & naturæ suppleret, voluerunt antiqui
legumlatores ad magistratum hanc solicitudi-
nem & provisionem deferre. Ratio, cur ad
magistratum, est hæc: quia cum pupilli sint
seminarium reip. ad magistratus cura eorum
meritò refertur.

5. QUÆRITUR † itaq; SECUNDÒ: quinam
magistratus tutores dare possint? Responde-
tur, quòd olim non omnes, sed aliqui tan-
tùm, & pro varietate quidem temporum &
locorum varii, prout Imp. totô hôc titulô de-
clarat, & quidem illi soli, quibus vel lex, vel
SCtum, vel Princeps nominatim hoc dedit,
vel concessit, *text. in L. muto, 6. §. 2. ff. de tut.*

[Ratio: quia ejectis regibus jura tutelarum, & arro-
gationum, populus Romanus ad se revocavit, post Gel-
lium *lib. 5 noct. Attic. c. 19.* unde sine speciali concessione
ad jus magistratus redire non potuit, Matth. Steph. *lib. 2.
de jurisd. c. 4. n. 16* neq; omnes magistratus, qui impe-
rium, vel jurisdictionem habent, tutorem dare possunt,
ibid. n. 31.]

Ratio: quia † licet tutelæ datio illis me- 6.
ritò competere debeat, qui jurisdictionem vel
imperium habent, & nemo tutor à magistra-
tu dari possit, nisi ille, qui est de territorio, in
quo ipse jurisdictionem exercet, *L. 3. ff. de po-
stul* vel quod idem est, nemo nisi suæ jurisdi-
ctioni subjectum tutorem dare possit, *L. 5. qui
aar. tut.* ita ut si cui tutelam decernat, & is
administrationem suscipere nolit, etiam invi-
tum vi jurisdictionis & imperii sui cogere
possit, Bachovius *in notis ad Wesenb. in parat. ff.
de tut. dat.* tamen † quia est res magni momen- 7.
ti tutoris datio, Joach. Hopper. *h. per d. L. 6. §. 2.*
& tutela munus publicum, noluerunt veteres,
quemlibet magistratum tutelæ dationem usur-
pare, & vi ordinariæ jurisdictionis hunc
actum exercere, quia qui jurisdictionem
habet, causas privatas tantùm dijudicare pot-
est, non publicas, neq; officiales ad munus pu-
blicum constituere. Sicut ergò quosdam alios
actus jurisdictionales (magis arduos) specia-
liter & nominatim certo magistratui detule-
runt, vel reservarunt, ne quilibet magistratus
eos sibi usurpet, & alteri demandare queat,
L. 8. in pr. ff. de tut. dat. Besold. *in delib. ex L. 2.
Pandect. c. 4. f. 178.* v. g. coërcitionem crimi-
num publicorum: ita & tutoris dationem † 8.
ordinariæ jurisdictionis & imperii esse nolue-
runt, *d. L. muto, 6. §. 2. ff. de tutelis,* hoc est, non
competere magistratibus jure magistratûs, ut
aliæ pleræq; causæ jurisdictionis vel imperii
(*mixti*) sed speciali legis concessione, Besold.
loc. cit. qua de causa aliqui dicunt tutoris da-
tionem esse non ordinariæ, sed legalis & spe-
cialis jurisdictionis, Bachovius *loc. cit.* De qua
legali jurisdictione vide Matth. Stephan. *dict.
lib. 1. c. 4. per tot.*

QUÆRITUR † itaq; TERTIÒ: quibus ma- 9.
gistratibus in specie tutoris datio fuerit con-
cessa? Ad hoc Respondet Imp. quòd primò
tempore, in urbe Romana concessa fuerit ex

Lege Attilia Prætori urbano, cum majore
10 parte tribunorum plebis. Ratio † cur Præto-
ri urbano, redditur ab Antonio Perez. talis:
quia is proprius civium Romanorum magi-
stratus erat, de quo vide, quæ scripsimus *sup.*
11 *tit. 2. §. 7. n. 8. & seqq.* Ratio, cur † Tribuni
plebis, de quibus egimus sup. *tit. 2. §. 4. n. 6.*
& seqq. ipsi fuerint adjuncti, est ista: quia lex
Attilia lata fuit *verisimiliter* plebis rogatione,
sub Lucio Attilio, & Claudio Martio Tribu-
nis, ut putat Mynſ. *n. 2 h.* post Ferrar. Gothof.
ad text. nost. & quidem illô tempore, quô tan-
ta fuit Tribunorum authoritas, ut nihil ratum
haberetur, quod senatus decrevisset, nisi Tri-
buni ipsi approbâssent, ut scribit Valer. Ma-
xim. *l. 2. c. de Inst. antiq.* & post eum Prevot.
de magist. Rom. c. 9. vel quia populus reservavit sibi
12 *ea, quæ essent juris publici.* Dixi † *verisimiliter:*
Ratio, quia plures fuerunt Attilii, etiam Con-
sules Romani, (ut videre licet in theatro hi-
storico Helvici) proinde aliqui existimant,
hanc legem ab Attilio Calatino, annô ab urbe
condita 473. alii ab Attilio Regulo latam fu-
isse, Wesenb. *h. n. 3.* Ratio probabilitatis est
ista: quia ipse in primo bello Punico victus
in potestatem hostium venit, Tursel. *l. 3. histor.*
§. populus. cum multis militibus adversô præ-
liô cæsis complures domi pupilli relicti es-
sent, Wesenb. *loc. cit.* Verùm hoc totum ab
historia pendet, quæ quia in antiquis valde est
dubia, ideò Hotomannus legum Romanarum
sedulus investigator divinare noluit, & in In-
dice suo nulli hanc legē adscribere ausus fuit.
Ratio, cur majoris † partis consensus suffi- 13
ciat, assignatur à Wesenb. talis: etsi aliàs
unius Tribunorum plebis intercessio reliquo-
rum collegarum decreta impedire potuerit:
tamen favore pupillorum, ne horum res per
factiones & dissidia Tribunorum damnum
paterentur, lege Attiliâ cautum fuit, ut qui
tutor à Prætore, & majore parte Tribunorum,
videlicet à sex eorum datus esset, ejus datio
unius vel pauciorum intercessione non posset
in controversiam adduci. Ratio rationis:
quia in plerisq; aliis, quod major pars con- 14
cludit, pro eo habetur, ac si omnes egerint,
L. quod major. 19. ff. ad municip. c. 1. c. f. extra. de
his, quæ fiunt à maj. L. 3. in pr. ff de SC. Maced. re-
fertur enim ad universos, quod publicè fit
per majorem partem, *L. aliud, 160. § 1. ff. de R.*
I. Harp. *n. 4. &* Ant. Perez. h. Ratio † au- 15
tem, cur de sex Tribunis locuti fuerimus, est
ista: quia licet ab initio post primam secessio-
nem populi in Aventinum montem, *ac quæ*
vide sup. tit 2. §. 4. n. 6. & seqq. tantùm duo Tri-
buni plebis fuerint creati, Prevot. *dict. c. 9. circ.*
pr. tamen post secundam, *de qua vide d. §. 4.*
n. 9. & seqq. quinq; eorum facti, quibus postea
alii quinq; fuerunt adjuncti, ut decem omni-
nò fuerint Tribuni plebis, Prevot. *loc. cit. §.*
delinevit. & §. f. Mynſ. *h. n. 4.* Harp. *n. 3.* We-
senb. *n. 2. &* Jul. Pac. h.

Ad Versic. In provinciis.

16 Vidimus, † quomodo in urbe Romana
pupillis fuerit per L. Attiliam prospe-
ctum. Sed quia ista lex ante occupa-
tas exteras provincias lata fuit, Wesenb. *h.*
n. 3. (nam quingentis ferè annis populus Ro-
manus domi luctatus fuit, & in subigenda so-
la Italia laboravit, postea autem ducentorum
annorum spatiô Africam, Europam, Asiam,
& totum pene orbem terrarum bellis, victo-
riisq; peragravit, & in suam ditionem rede-
git, *L.* Florus *histor. l. 2 c. 1. &* Tursell. *l. 3. hist.*
epit. §. populus. mihi fol. 105.)

[Alii tradunt, infantiam populi Romani 250. annô-
rum constitui, quibus finitimos domuit, adolescentiam
200. annorum, quibus Italiam subegit; juventam 250.
annorum, quibus totum orbem paravit: senectutem 200.
ab Augusto ad Trajanum, post Florum *instit lib 2.* Gothof.
ad rub. tit. ff. de minor.]

Et proinde ad provincias postea captas
non extendebatur, sed angustissimis finibus
17 civitatis Romanæ continebatur, ideò † po-
stea ex quadam alia lege, quæ Julia Titia di-
cta est, hæc cura Præsidibus provinciarum
fuit injuncta, ur ipsi in suis provinciis pupillis
tutores darent. Ratio, cur dandi, est hæc:
quia favores convenit ampliari, *c. odia, de R. I.*
in 6. & non ad certum locum restringi. Ra-
tio † cur à Præsidibus, est hæc: quia Præsides 18
in provinciis omnium magistratuum urbano-
rum vice funguntur. *L. 12.* & soli Præsides in
provinciis ea sustinent, quæ Romæ varios
magistratus habent, *L. omnia, 11. ff. de off. præsid.*
Joach. Hopper. & Wesenb. h. de quibus er-
gò Consules & Prætores, cæteriq; Romæ co-
gnoscunt, de iis in provinciis Præsidum est
cognitio, *L. 10. ff. eod.* Plura de Præsidibus vi-
de apud Wesenb. *in parat. ff. de off. præsid.* A
quo † autem fuerit lata lex Julia, Dd. non con- 19
veniunt, Wesenb. à Julio vel Augusto latam
putat, sed non est credibile, quòd ab Anno ur-
bis conditæ 500. quô provinciæ subigi cepe-
runt, usq; ad annum 700. & ampliùs, quô
Julius Cæsar imperium invasit, & ei annô 710.
occiso, (*vide sup. tit. 3. §. 6. n. 8.*) Augustus
successit, & sic per ducentos annos pupilli in
provinciis dativis tutoribus fuerint destituti.
Cum itaq; etiam hîc historia deficiat, ideò
Franciscus Hotomannus in indice Legum Ro-
manarum authorem hujus legis nominare
omisit.

Ad §. Sed etsi. 1.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus ex his legibus tutor datus fuerit?*
2. *Cur tutore in testamento sub conditione, aut ex certo die dato?*
3. *Quando desierit?*
4. *Cur legitimus non admissus fuerit?*
5. *Cur & quomodo harede deliberante?*

1. IN hoc † paragrapho pergit Imp. declarare, quando & in quibus casibus ex his legibus tutor dari sit solitus, videlicet non tantùm in eo casu, (de quo in principio *q. t.* fuit dictùm,) si cui nullus omninò, neq; testamentarius, neq; legitimus tutor fuerat, sed etiam tunc, quando habebat quidem aliquem, sed impeditum.

2. Ponamus † enim primò tutorem datum quidem esse in testamento, sed sub conditione, aut ex certo die, (quemadmodum sup. *§. 3. tit. 14.* vidimus, ita dari posse) hoc in casu pendente conditione, vel die nondum eveniente, tutelam administrare non potest, (Ratio: quia conditionalia ex eventu conditionis pendent, & tempus adjectum differendi actus causâ, actum suspendit, donec totum tempus transeat,) ne igitur pupillus sit indefensus, alius interim tutor à magistratu dabatur, qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, & locum testamentario faciebat. Ratio † prioris: quia ad tempus concessa elapsô tempore desinunt. 3. Ratio posterioris: quia quoad testamentarium cessante causâ impedimenti cessat impedimentum. Ratio: cur † legitimus non admittatur, est ista: quia quamdiu tutela testamentaria speratur, legitimæ non est locus, *L. si quis, 11. ff. de testam. tut.* Mynf. & Wesenb. h. 4.

Ad §. Item si purè.

5. POnamus † casum alium: testator in testamento tutorem scripsit purè, id est, sine omni die vel conditione, hæres autem diu non adit hæreditatem, sed secum deliberat, an adire velit, nec ne. Hoc in casu quamdiu hæres non adit, tamdiu tutor tutelam gerere non potest. Ratio: quia dies tutelæ cedit primùm à tempore aditæ hæreditatis, Mynf. *h. n. 5.* & Ant. Perez. Ratio rationis: quia absq; aditione ut legata non valent, ita nec tutelæ, juxta regulam: si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his, quæ scripta sunt in testamento, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut.* Wesenb. *n. 2.* cum ergò testamentaria tutela primùm post aditam hæreditatem vires acquirat, ideo pendente hæreditatis aditione, (ne pupillus sit indefensus) dativus tutor surrogandus est, Mynf. *n. 5.* qui desinit esse tutor, si postea hæres hæreditatem adierit.

Ad §. Ab hostibus. 2.

SUMMARIA.

1. *Si tutor testamentarius ab hostibus sit captus, cur non legitimus, sed dativus surrogetur?*
2. *Cur alterô reversô desinat?*
3. *Ergonè magistratus ad tempus tutorem dare potest?*
4. *Cur tacitè?*

1. IN hoc paragrapho † proponitur casus tertius: quidam liberis suis tutorem in testamento dedit, postea tutor ab hostibus captus fuit. Quæritur: quomodo mortuô testatore liberis sit prospectum? Ad quod Respondetur: quòd † durante captivitate detur non legitimus, (Ratio: quia reditus alterius speratur, cum itaq; tutela testamentaria interim pendeat, legitimæ locus nec dum esse potest, Wesenb. h.) sed substituatur dativus, qui tutelam tamdiu geret, donec alter in civi-
2. tatem reversus fuerit. Ratio † est in textu: quia reversus jure postliminii omnia recipit, ut vidimus sup. *§. si ab hostibus, quib. mod. pat. pot. solu.* Ergò & tutelam. Ratio rationis secundùm Harp. *n. 2.* quia cessante causâ, propter quam aliquid introductum est, cessat etiam id, quod introductum est, & quæ ob causam dantur, ab eadem moderantur.

DICES: Ergò † magistratus ad tempus dare potest tutorem, quod negatum fuit sup. *§. ad certum, tit. 14. in resp. ad 2,* & est contra *L. actus legitimi, 77. ff. de R. I.* ad hoc Resp. si dies & tempus dationi expressè insit, secus si tacitè, *L. 77. §. nonnunquam,* ut in hoc ipso nostro casu, Nicol. Vigel. *meth. jur. civ. l. 3. c. 4. exc. 41.* Mynf. *§. sed & si, inf. quib. mod. tut. fin.* 3. ubi tacitè tantùm † inest, & multa tacitè fieri permittuntur, quæ expressè negantur, *L. 2. §. sed quia, C. de jureju. propt. cal.* Oldendorp. *in antinom. R. l. f. 35.* Deinde cessat ratio, *d. §. ad certum,* allegata, non enim submotô illô temporariô tutore judici de alio providendum est, cum testator jam providerit. 4.

Ad

Ad §. Sed ex his. 3.

SUMMARIA.

1. *Leges cur subinde mutentur?*
2. *Cur lex Attilia, item Julia & Titia fuerint abrogatæ?*
3. *Quibus in libera rep. tutoris datio concessa?*
4. *Cur Consulibus?*
5. *Cur ex inquisitione?*
6. *Quid veniat in inquisitionem?*
7. *Cur probitas & honestas vitæ?*
8. *Cur divitiæ?*
9. *Cur spontanea intrusio? & ambitio?*
10. *Cur rerum notitia?*
11. *Debeántne Consul vel Prætor ab iis cautionem exigere, quos ex inquisitione dederunt?*
12. *Cur ab eo, quem magistratus municipalis nominavit?*

1. HActenus † vidimus, quid olim in libera
adhuc repub. in tutoribus dandis obtinuerit,
& quomodo ex L. Attilia, item
ex L. Julia & Titia dati fuerint; sed quia nulla
lex, nullumq; SCtum in rep. Romanorum
sic ferri potuit, ut posthac omnibus ætatibus
conveniret, & non aliquâ correctione indigeret,
*Nov. 74. in præfat. item in præfat. auth. de
nupt.* & quia initia quarumcunq; rerum imperfectiora
sunt, donec ea posterior ætas expoliverit,
Osterman. h. ideò successu temporis,
cum summa rei ad Imperatores devolveretur,
& tota facies reip. Romanæ immutaretur,
2. tur, paulatim † etiam istæ leges obliteratæ
fuerunt. Ratio est in textu: quia suprà dictis
legibus non satis prospectum erat pupillis, in
iis enim, neq; de cautione à tutoribus exigenda
rem pupilli salvam fore, neq; de compellendis
tutoribus ad tutelæ administrationem
quicquam cavebatur, (quorum tamen
utrumq; videbatur necessarium, alterum enim
obstat deprædationibus pupillorum, ut infrà
tit. 24. videbimus, alterum prodest ad compellendos
bonos & idoneos tutores, Joach.
Hopper.) sicut ergò ad cætera munera publica
inviti coguntur, *L. 1. in pr. ff. de adminiſt. tut.
L. 1. ff. de mun.* ita videbantur etiam tutores, si
tutelam subire recusarent, inviti cogendi: ne
autem bona pupilli dissiparent, isq; de rebus
suis securus esset, tutores ad hanc cautionem
adstringendi, quòd rem pupilli velint salvam
custodire. Ratio alia, cur fuerit à priori modo
dandi tutorem recessum, est ista: quia ex
L. Attilia dabat Prætor cum majore parte tribunorum
plebis: atqui sub Impp. potestas
Tribunitia translata fuit ad Augustos, ut ita
antiquô more tutores dari ampliùs non potuerint,
Wesenb. *h. n. 2.* Et Prætorum authoritas
multum imminuta fuit, vide notata suprà
§. 7. n. 12. ff. de I. N. G. & C.
3. Quibus ergò † concessum fuit tutores dare?
ad hoc Respondetur in textu nostro, quòd
ex constitutionibus Imperatorum primò Consules
ex inquisitione tutores dare ceperint,
deinde Prætores. Claudius enim Imp. teste
Suetonio *in ejus vita. c. 23.* primus constituit,
ut à Consulibus tutores ex inquisitione darentur,
de quo vide *L. 1. §. 1. in f. de conf. tut. v.*
consulari potestate, postea Marcus Antoninus
Imp. Philosophus dictus, cum Prætor urbanus
solus non sufficeret, proprium Prætorem
tutelarem, de quo vide *L. 1. in pr. C. de tutor. illuſt.*
constituit, teste Julio Capitolino *in ejus vita*, ut
diligentiùs de tutoribus tractaretur, Wesenb.
h. n. 2. Harp. *n. 1.* Mynſ. *n. 2. & ſeq. §. n. 2.* Sic
ergò Prætor, ut ex hoc *& ſeq. §. & pr. tit.* apparet,
omni tempore jus dandi tutorem habebat,
& retinebat, & Prætores Romæ in omni
politia manserunt, ut vidimus sup. *tit. 2. §. 7.
n. 12.* Consules † autem, qui toti reip. consu- 4.
lebant, vide *sup. tit. 2. §. 4. n. 16.* meritò etiam
pupillis, qui seminarium reip. dicuntur, consulere
& providere debebant, & bene poterant
sub Augustis, quia tanta rerumpublicarum
cura ipsis non ampliùs imminebat. Ratio † 5.
cur ex Inquisitione dati fuerint, est hæc: quia
in omni actu habilitas agentis requiritur, *arg.
L. 1. §. cæterum. ff. de acquir. vel amit.* Ergò inquirendum
videbatur, an tutor aptus & idoneus
esset, nec ne. Occasione hujus
QUÆRI hîc † potest: quid veniat in in- 6.
quisitionem? ad hoc Respondetur: quatuor
potissimùm. Primò, an tutor dandus sit vir
honestus, probus, & bonorum morum. Ratio:
† quia tutor datur principaliter personæ, 7.
ad vitam ejus tuendam, regendosq; mores,
L. cum plures, 12. §. tutor. 3. ff. de admin. tut. Si
autem tutor inhonestam vitam duceret, eandem
vel in pupillo toleraret, (nam quod quis
in se approbat, in aliis reprobare non potest,
arg. L. in arenam, 11. in f. C. de inoff. testam.) vel
malô suô exemplô pupillum perverteret: trahuntur
enim, ut Seneca inquit, à conversantibus
mores. Secundò, an † sit locuples. Ra- 8.
tio: † ne pauper vel suis rebus vigilet, & res
pupilli negligat, (ordinata enim charitas incipit
à seipso) vel in bona pupilli grassetur,
vide quæ notabimus *inf. §. sed & propter. de excuſ.
tut.* adeoq; ut pupillus sit securus de rebus
suis. Tertiò, an seipsum † obtrudat. Ratio: 9.
quia suspectus est, qui se ultrò ingerit, *L. 21. §.
f. ff. de curat. dat.* proinde etiam tutor suspectus
esse præsumitur, quòd ultrò tutelam affectâsse
videbitur, *L. uxoris, 18. ff. ad L. Cornel. de falſ.*
Quartò, an pecuniâ tutelam ambierit, *d. L. 21.
in f.* Ratio: quia hic longè magis suspectus

 est,

10 est, Wesenb. *n.3.* Deniq; , an bonis pupilli † administrandis aliàs sufficiat. Ratio: ne facilè pupillus damnum patiatur, & sic tutela, quæ in favorem ejus inducta est, in ipsius dispendium cedat. Vide plura de hac inquisitione, *in L.3. §.3. de admin. tut.* & ibi *Dd. L.2. & 7. de confirm. tut.*

11 Dices: tutores † vel curatores ex inquisitione dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt *pr. Instit. de satisd. tut.* Ergò malè hîc de cautione exigenda à tutoribus dicitur. Ad hoc Respondet Osterman. h. id non sic accipiendum esse, quasi Prætor tutelaris, aut Consul ex inquisitione tutorem creans ab eôdem statim cautionem exigere debuerit: sed cum non raro fieret, ut difficile esset aliquem invenire, qui res pupilli ab urbe dissitas diligenter administraret, magistratui municipali mandabatur, ut aliquem è municipio eligeret, vel nominaret, eiq; exactâ priùs cautione administrationem imponeret, arg. *L. 24. ff. de tut. & curat. dat.* Ratio † au- 12
tem, cur ab hoc fuerit cautio exacta, cum tamen magistratus municipalis nominet etiam eum tantùm, quem ipse honestissimum, & inter alios aptiorem fore putaverit, est ista: quia de illius judicio, nominatione & electione non tantum confidit resp. quantum de Prætoris inquisitione, sive electione, sicut ergò illius diligentia & fides per ipsam inquisitionem fuerat probata: ita hujus debebat per satisdationem firmari.

Ad §. Sed hoc jure. 4.

SUMMARIA.

1. *Quid tempore Justiniani in usu fuerit?*
2. *Cur trimembris observata fuerit magistratuum differentia?*
3. *Præfectus urbi quis?*
4. *Magistratus provincialis quotuplex?*
5. *Præsides provinciarum qui?*
6. *Municipales magistratus qui?*
7. *Quomodo responderint urbanis magistratibus?*
8. *Mos Germaniæ.*
9. *Quomodo dicatur Romæ quilibet secundùm suam jurisdictionem dedisse? & quare?*
10. *Cur magistratibus municipalibus fuerit permissa tutoris datio?*
11. *Cur non nisi jussu Præsidum?*
12. *Et quomodo?*
13. *Ad quid attenderint?*
14. *Si quilibet secundùm suam jurisdictionem dare potuit: ergòne tutoris datio est jurisdictionis?*
15. *An judex Ecclesiasticus possit dare secularem tutorem?*
16. *An non subditus dari?*
17. *Quid si in jurisdictione non reperiantur idonei?*
18. *An tutoris datio delegari possit, & cur non?*
19. *Tamen municipales magistratus dant ex commissione Præsidis*

Suprà *in §. 11. tit. 2.* dictum fuit, quòd jura civilia sæpè mutari soleant, vel aliâ postea lege latâ, vel tacitô consensu populi, id quod in hac ipsa materia dandorum tuto-
1. rum manifestè deprehenditur. Nam † tempore Justiniani Imp. aliud erat in usu, nimirum, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel Prætor secundùm suam jurisdictionem, h. e. quilibet intra suæ jurisdictionis limites: in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus municipales jussu Præsidum, si non essent magnæ pupilli
2. facultates. Ratio, cur † trimembris attenderetur magistratuum differentia, redditur ab Harp. talis: quia tria loca erant distinguenda, Ergò & magistratus, penes quos erat jus dandi tutoris, eôdem modô erant discriminandi. Vel enim est urbs Romana, vel sunt provinciæ, vel civitates singulæ & municipia. Sic & magistratus aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. In ipsa urbe Romana potestatem tutoris dandi habebat tum præfe-
3. ctus † urbi, qui antiquissimus magistratus negotiis urbanis præfuerat. Prevot. *de magist. Roman. c. 6.* & non tantùm criminalium, ut inf. *§. 10. de suspect. tut.* dicemus, sed etiam civilium causarum cognitionem habebat, *L. 2. ff. de off. præf. U. urb.* Marcell. Conversan. *Siculus n. 24. b.* vide Harp. *n. 34* & quæ scripsi *q. 2. ff. de off. præfect. urb.* tum prætor tutelaris. In provinciis jus creandi & dandi omnibus pupillis totius provinciæ tutores competebat earum Præsidibus. In civitatibus & municipiis magistratus municipales jus dandi tutoris habebant, suis tantùm municipalibus subordinatè, non tamen sine jussu vel mandato Præsidum, nisi quando illi abessent, *L. ubi absunt, 19. ff. de tut. dat.*

[*In L. 1. §. 1. ff de magist. conveniendis, & § fin. Instit. de satisdationibus tutorum* dicitur, quòd majores tantùm magistratus habuerint jus dandi. Sed *in L. 3 ff de Tut. & Curat. & in L. 1. in fin. pr. & § si inter, 9 ff de magist. conveniendis: L. 2 ff eod. L. Æmilius, 32. ff. de administratione Tutorum* dicitur, etiam competere magistratibus municipalibus. Quod Bachov. *ad Wesenb. n. 4 ff. de magist. conveniendis* sic explicat; quòd per excellentiam jus dandi majoribus magistratibus dicatur competere. Nam Præsides in provinciis jus habebant dandi tutores omnibus pupillis, qui sunt in tota provincia, & singulis municipiis: sed magistratus Inferiores municipii cujusq. tantùm jus dandi tutores habent, quasi subordinatè, nimirum si Præsides ipsi fungi officiô nollent, & id facere neglexerint,

fint, quò facit *Lex.6. C. qui dar. tut.* & de monitione præ-
cedente, *L.1. §. 6 ff. de magist. conveniendis.* & jussu, *§. sed
hoc, Inst. de Attiliano,* & de præcepto Præsidis, *L. Lucius,
46. §. 6. ff. de administratione Tutorum*, licet magistrati-
bus minoribus deinde in præsenti §. plus sit tributum. Ut
autem hæc meliùs intelligantur, vide Coras. *lib. 3. Miscell.
c. 6. n. 4.* hæc paulò aliter explicantem.]

4. Obiter † enim hôc locô scire & NOTARE
oportet, quòd in provinciis populo Romano
subjectis fuerint quidam magistratus Romani,
ab ipso populo, (Proconsules dicti) vel post-
ea à Principe ad regendas provincias missi,
5. qui † Præsides provinciarum dicebantur, die
Römische Landpfleger. Præter hos magistratus
Romanos erant etiam alii magistratus muni-
6. cipales, die Burgerliche Obrigkeit/ quos † mu-
nicipes ex suo municipio eligebant, ut Duum-
viri, Decuriones, Defensores civitatum, die
Burgermeister/ Rathsverwandten/ und Zunfft-
meister. Dicti Decuriones ea de causa (ut Du-
aren. *q. 1. ff. de magist. conven.* putat) quod ab
initio, cum Coloniæ deducerentur, decimus
quisq; publici consilii gratiâ, cooptaretur in
Senatum, *L. pupillus, 239. §. 5. ff. de verb. signif.*
7. Quod enim duo † consules in urbe Romana
erant, id duo viri præcipui in municipiis, in
den Städten und Märckten/ ad administratio-
nem rerum civitatis electi, ac ab eorum nu-
mero Duumviri dicti repræsentabant; de qui-
bus vide Gothof. *ad L. 26. ff. ad municip. & L. 5.
ff. qui pet. tut.* quemadmodum decem eorũ as-
sessores, Decuriones dicti, senatores urbis Ro-
manæ; & defensores civitatum tribunos ple-
bis referebant, vide Duarenum, *c. 2. de tut. &
curat. dat.* Decuriones enim erant, quasi Se-
natores curiæ suæ, & municipii, *L. 33. C. de De-
cur.* Gothofr. *ad L. Pupillus, 239. §. 5. ff. de verb.
signif. Confer notata suprà §. fin. n. 7. & seqq. ff. de
nuptiis.* Quod in civitate vocatur senatus, id
in municipiis erat ordo Decurionum, cujus
caput erant Duumviri, Bachov. *in not. ad*
8. Wesenb. *n. 1. ff. de magist. conven.* Sic † hodie
apud nos in Germania videmus, nullam ferè
civitatem aut municipium esse, ubi non præ-
ter magistratum civicum reperiantur etiam
officiales Principum, die Land-Vögt/ Land-
Richter/ Land-und Stadtpfleger/ Land-Amtmann/
Land-Schultes/ Land-Hauptmann/ & ejusmodi
alii. His ita notatis ad propositum & textum
nostrum revertendô,

9. Dicitur † in eo, quòd Romæ quilibet se-
cundùm suam jurisdictionem tutorem dede-
rit. Ratio: nam quibusdam, ut illustribus,
Prætor non dabat, sed præfectus, *L. 1. C. de tu-
tor. illust.* Deinde alius Prætor urbanis, alius
peregrinis jus dicebat, ne igitur confundaren-
tur jurisdictiones (sicuti confundi non de-
bent, Gail. *1. obs. 3. n. 6. Id. 1. obs. 12. pr. Id. 1.
obs. 119. n. 3.*) unusquisq; magistratuum secun-
dùm suam jurisdictionem, id est, suæ juris-
dictioni subjectis dabat tutores, Wesenb. *h.*
10 *n. 2.* Ratio, † cur etiam magistratibus muni-
cipalibus tutoris datio fuerit permissa, est
hæc: ut paratior copia esset, qui pupillis pro-
viderent: vel quia illam facultatem jam antea
obtinebant, antequam Romanis subderentur.
vide L. 3. & ib. D. ff. de tutor. & curat. dat. Nam
Romani populis, & civitatibus sibi subjectis,
non omnia sua jura auferebant, ut diximus
suprà *§. fin. ff. de Libertinis.* Nihilominus, ut † 11
esset aliqua inter urbem Romanam & pro-
vincias conformitas, & ut major esset autho-
ritas & diligentia, postea inductum fuit, ut
non semper propriò motu, sed jussu Præsi-
dum tutores darent: vide Wesenb. *h. n. f. &*
Gothof. *ad d. L. 3.* debebant † enim tutorum 12
nomina Præsidi provinciæ mittere, aut indi-
care, ut videret, an vel ipse tutorem dare, vel
magistratui municipali dandum mandare
vellet, Harp. *h. n. 1.* qui plerumq; ad hoc at-
tendebat, utrùm † magnæ vel parvæ pupilli 13
facultates essent: in priori casu Præles ipse
dabat, in posteriori Duumviris vel Decurioni-
bus relinquebat, vide Wesenb. *loc. cit.* Ra-
tio: quia majores causæ, majores judices re-
quirunt, *c. causa, 9. ext. de in integ. rest. L. 32. §. de
liberali, 7. ff. de recept.* Gail. *1. obs. 32.*

DICES: si quilibet † secundùm suam ju- 14
risdictionem tutorem dare potest, sequitur,
quòd tutoris datio non sit tantùm concessionis
legalis, sicut supr. *in princ. q. 1.* fuit explica-
tum, sed jurisdictionis, adeoq; quòd quili-
bet, qui jurisdictionem habet, tutorem dare
possit. Resp. neg. seq. non enim sensus est,
quòd dare possint ex vi jurisdictionis ordina-
riæ, sed secundùm suam jurisdictionem, id
est, quòd illi magistratus, quibus hæc facultas
concessa est, eam non possint exercere, nisi
circa territorium, & terminos jurisdictionis
suæ, & non aliis dare pupillis, quàm qui sint
suæ jurisdictionis: neq; alios tutores extra
territorium suum constituere, & creare. Vide
Matth. Steph. *lib. 1. de jurisd. c. 4. n. 40. & 41.*
Ratio: quia non possent eos cogere, etenim
extra territorium jus dicenti impunè non pa-
retur, *L. f. ff. de jurisd.* Itaq; jurisdictio terri-
torium, sive locum designat, in quo potest
quis jus dicere, cujusq; fines transiliri non
possunt, *Idem n. 45. & seqq.*

Ex quo † INFERTUR: quòd judex Eccle- 15
siasticus non possit dare pupillo seculari tuto-
rem, nec vice versâ, Myns. *h. n. 4.* Ratio:
quia neuter alterius jurisdictioni est supposi-
tus, Duar. *c. 4. de tut. dat.* Marcellus Conversa-
nus, *in tract. de tutel. & cur. h. n. 24.* INFER-
TUR † deinde: quod non subditus non possit 16
dari tutor. Ratio: quia non solùm pupilli,
sed etiam tutores dandi debent esse ex juris-
dictione judicis intendentis tutorem dare,
*L. 3. ff. de tut. & curat. dat. L. 5. C. qui pet. tut. L. 5.
C. qui dar. tut. poss.* Conversan. *loc. cit. n. 17.*
Quid si † autem aliquis magistratus non ha- 17
beat in sua jurisdictione idoneas personas ad
gerendum munus tutelæ? tunc officium ejus
erit inquirert ex vicinis civitatibus honestis-

 simum

simum quemque, & Præsidi provinciæ (vel magistratui illius loci) nomen illius mittere, *L. Divi. 24. ff. de tut. & curat. dat.* ubi Ratio redditur: quia non potest, neq; debet arbitrium dandi in aliena jurisdictione sibi vindicare, Mynf. *h. n. 5.* Ex quo INFERT Conversanus *n. 21.* quòd judex Ecclesiasticus volens laicum Clerico tutorem dare, debeat illum nominare judici seculari, ut ejus officiô compellatur ad suscipiendam tutelam, vide *Eund. ibid. num. seqq.* ubi multa utilia congerit.

18 DICES † SECUNDÒ: Quæ specialiter à lege, vel SCto, vel constitutione Principis alicui tribuuntur, ea alteri delegari non possunt, *L. 1. in pr. ff. de off. ejus, cui mand. L. solent, 6. ff. de off. Proconf.* (Ratio: quia ubi industria personæ electa est, non potest quis per substitutum rem sibi commissam explicare, *L. un. §. ne autem, 9. C. de caduc. toll.* Gail. *1. obs. 97. n. 2.* Mynf. *h. n. f.* Harp. *n. 26.*) atqui tutoris datio specialiter concessa est, *L. 2. §. tutoris, 2. ff. de tut.* ut vidimus sup. *in pr. q 1.* Ergò non potest delegari. Resp. concedendô totum: utiq; enim pupilli favore & rectè inductum est, ne alteri committi, & delegari possit, ut scilicet major cura & auctoritas adhibita videretur.

[Aliter respondet Matth. Steph *lib. 1. de jurisd. c. 4. n. 38 & seqq.* quod mandari non possint absq. legis consensu: atqui in hoc casu consentit lex, ut manderur, si non sint magnæ pupilli facultates. Deinde *n. 62. & seqq.* respondet, jussum accipi pro admonitione, non pro mandato: jus enim dandi Tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, sed id moniti expediebant, adeoq; non sine jussu præcedente tutoris dandi jus illis datum est.]

Nunquid † autem hôc locô magistratus municipales dant ex commissione Præsidis tutores? Resp. jussu Præsidum dant, potestate non à Præside delegatâ, sed ex authoritate legis, Wesenb. *h. circ. f.* licet itaq; non aliter, quàm accedente jussione Præsidis dare potuerint, non tamen datio à Præsidibus delegata censeri debet, Harp. *h. n. 27.* per Rationem: quia magistratus municipales eam jure suô propriô, & legis potestate habebant, sed cum hac conditione & restrictione, ut eam non aliter, nisi Præsidum jussione exercerent. Vide aliter explicantem Ostermannum hîc. 19

Ad §. Nos autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid immutârit Imp. Justin. & quare? n. 2.*
3. *Cur habuerit respectum ad 500. solidos?*
4. *An floreni nostri possint intelligi?*
5. *Cur in majoribus facultatibus Præsidis jussus requiratur?*
6. *Cur etiam municipalibus magistratibus hoc negotium commissum?*
7. *Cur Episcopi adjuncti? hic & alibi.*
8. *Quæ cautio exigenda, & quare?*
9. *Quis hodie tutores det?*
10. *An jure magistratus competat?*
11. *An adhuc attendenda summa 500. solidorum?*
12. *Cur Imp. sub hoc toto titulo egerit de rebus insuetis?*

1. IMperator † Justinianus in singulis ferè titulis hactenus aliquid enarravit, quod ipse de novo induxerit, itaq; etiam in hoc paragrapho recenset jus novissimum in constitutione sua (quæ græcè scripta non ampliùs extat, sed cum priori Codice intercidit, Hopper & Wesenb. h. Mynf. *n. 1.*) introductum. Cum enim videret magnam difficultatem esse in expectanda jussione Præsidis (nam ex provinciis multæ erant valde amplæ, ut ita non sine magno sumptu, labore & circuitu ad Præsides accurri posset) hoc innovavit & constituit, ut si facultates pupilli vel adulti non ultra 500. solidos, vel ut hodie loquimur, florenos valeant, tunc defensores civitatum, *de quibus vide t. t. in C. & auth. de civit. defens.* vel alii magistratus municipales ordinarii, *L. 3. ff. de tut. & curat. dat.* v. g. Duumviri, (ut explicat Wesenb. h.) vel in civitate Alexandrina ordinarius & peculiaris magistratus, qui Juridicus Alexandriæ vocabatur, *t. t. ff. de off. jurid. Alex.* unà cum civitatis antistite, vel Episcopo, tutores vel curatores creare possent, etiam sine jussu Præsidum: sin autem ampliores essent facultates, & quingentos florenos excederent, tunc tutor à Præside, vel jussu Præsidis dissignaretur. Ratio † constitutionis & innovationis est ista: 2 quia facultates pupillorum sæpe ex mora periculum accipiunt, Mynf. *h. n. 1.* Ratio, † 3 cur Imp. attendere jusserit, utrùm facultates ad 500. fl. ascendant, nec ne, est ista: quia quingenti solidi in jure magnam summam constituunt, infra quam patrimonium pro modico reputatur, ut videbimus *inf. de donationibus, §. alia, v. & cum retro,* ubi dicemus: quòd si donatio 500. solidos excesserit, insinuatione indigeat, & absq; ea non valeat, *adde L. donationes, 25. C. de donat. int. vir. & ux.* Ratio, † cur per solidos florenos intellexerimus; est ista: quia surrogatum induit naturam ejus, in cujus locum surrogatur: cum ergò solidi tempore Justiniani fuerint surrogati in locum aureorum antiquorum, uti notavimus inf. *§. f. de pœna tem. litig.* & floreni in locum solidorum, ea, quæ de solido in jure civili constituta sunt, de florenis, vel aureis nostris, quamvis levioris ponderis, intelligenda sunt, Mynf. *h. n. f.* Schneid. *§. alia, n. 23. & 24. Inst. de donat.* 4

Ratio,

5. Ratio, cur † in majoribus facultatibus
Præsidis jussus requiratur, *Nov. 15. & §. præced.*
est ista: quia minora minoribus, majora ma-
joribus debent committi, per *L. 2. C. de ped.*
jud. Joach. Hopp. h. & quia tunc, si pluris
valeant, majus vertitur momentum, Wesenb.
6. h. Ratio, cur † etiam magistratibus munici-
palibus hoc negotium fuerit commissum, est
ista: quia sunt locô Prætoris vel Præsidis in
singulis municipiis, per *L. municipes, 14. v.*
summa resp. commissa. ff. ad municipal. L. 3. de tut.
7. *dat.* Wesenb. h. Ratio † cur eis Episcopi
fuerint adjuncti, & in locum Præsidum surro-
gati, est ista: ut tantò majore fide & religione
negotium hoc tam pium conficeretur, Oster. & Ant. Perez. h. quam ob causam in multis aliis rebus Ecclesiastici reperiuntur prophanis, & secularibus adjuncti, Joach. Hopper h. v. g. cum furioso curator datur, Episcopus debet intervenire, *L. de creationibus. C. de Episcop. aud.* sic quoq; judici suspecto jubetur adjungi Episcopus, *auth. si verò contigerit, C. de judic.* Ratio: quia cum religio bonam præsumptionem pro aliquo faciat, Imp. magnam fiduciam de Episcopis concipiebat, quæ causa est, quòd hic & alibi vocare soleat religiosissimos antistites: & quòd canones pro validitate testamenti præter duos testes etiam parochum adhiberi velint, propter evitandas fraudes, *c. cum esses. 9. ext. de testam.*

Ad Versic. Legitima.

8. Quamvis † Imp. etiam minoribus magistratibus permiserit tutores absq; jussu Præsidis dare, hoc tamen expressè desideravit, ut in primis cautio ab ipsis præstetur, rem pupilli salvam fore, qua in re, si quid peccatum vel omissum fuerit, v. g. si minùs idoneam cautionem exegerint, fidejussores non satis idoneos & locupletes admiserint, periculum illorum ipsorum magistratuum erit, ut in subsidium teneantur, *tot. tit. ff. de magist. conv.* de quo, quia Inf. *§. pen. & ult. de satisd. tut.* ex instituto agemus, hôc locô nihil ampliùs dicemus. Priusquam autem ulteriùs progrediamur, hôc locô necessariò
9. Notandum Est: quòd † hodie moribus
nostris quilibet competens magistratus, & ju-
dex ordinarius loci tutores constituere possit,
ex ordinatione Caroli V. Imp. R. A. de anno
1548. von Ordnung und Reformation guter Po-
liceỹ / tit von Pupillen §. So wollen / Harp. *h.*
n. 2. ita ut hodie tutoris datio simplicis juris-
10 dictionis sit, *Id. n. 36.* & jure † magistratus
competat, Matth. Stephan. *lib. 1. de jurid.*
cap. 4. num. 73. & seqq. ac proinde aliis dele-
gari queat, per *L. 1. de off. ejus*, & omnes
magistratus etiam sine interventu Episco-
pi tutores creare possint, Conversanus, *h. n. 6.*
quia ea solemnitas interventûs Episcopalis
(quòd hodie difficillimum sit ad hos actus
Episcoporum auctoritatem inflectere) passim
consuetudine sublata est, *Id. ibid. n. 3.* qui licet
11 videatur † adhuc ad summam 500. solidorum
respicere, similiter etiam Andreas Perneder. *in Instit. Germ.* h. in eo casu, quô facultates pupilli 500. ducatos transcendunt, solius Principis, vel aliorum, qui altam & bassam jurisdictionem habent, die die hohe und nidere Obrigkeit haben / jussionem requirere: tamen quia Carolus Imp. *in dict. ordinat. politiæ* non distinguit, rectè Harp. docet. *n. 2.* quantumvis magnæ sint facultates pupilli, quemlibet competentem magistratum tutorem constituere posse, ac proinde in casibus, quibus pupilli immediatè Imperio subjecti sunt, tutoris dationem ad Cameram, tanquam ordinarium magistratum spectare, Gail. *1. obs. 1. n. 47.* Quid autem juris sit, si pupillus sit vasallus, & quid si plures judices habeat, vide apud Besold. *in delib. ex lib. 26. ff. q. 1. f. 93* confer quæ scripsi *in tract. de tutelis, tit. 5. n. 9. & seqq.*
Dices: quæ in usu non sunt, attendenda 12
non sunt, & Imp. *in § 3. præfat.* promisit, quòd nihil inusitatum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, in his Institutionibus velit tradere: cur Ergò totô hôc titulô agit de juribus obsoletis & antiquatis? Respond. *in d. §. 3.* non promisit nihil *inusitatum*, sed nihil *inutile* tradere; ea autem, ex quibus originem, historiam, progressum, & incrementum juris nostri cognoscimus, non sunt inutilia, sed faciunt pro intellectu plurimarum difficilium legum. Qua de causa Idem Imp. Ibid. §. 5. promisit in his Institutionibus exponere, & quod antea obtinebat, & quod postea inumbratum, imperiali remediô illuminatum est.

Ad §. Impuberes. 6.

SUMMARIA.

1. *Quare tutela introducta?*
2. *Ergóne sunt juris naturalis? vel gentium?*

Postquam Imperator omnia genera tutelarum, & omnes modos, quibus tutelæ constituuntur, declaravit, nunc appendicis locô causam finalem, & præcipuum effectum tutelarum subjungit, & inprimis
Quærit: quare † tutelæ fuerint introductæ: 1.
Ad quod Respondet ideò: quia Naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutelâ regatur: sive ut Aristot. *lib. 1. polit.* loquitur: naturæ jus est, ut quod se

per imbecillitatem sui regere nequit, id alterius præstantioris arbitrio gubernetur, Wesenb. hic. Ratio rationis: propter lubricum ætatis. Cum enim videamus id ætatis homines corpora sua continuò agitare, fit ut ipsorum animi & mentes etiam perpetuò agitentur. Quàm igitur mobilia sunt ipsorum corpora, tam etiam mobiles & lubrici sunt ipsorum animi, ex perpetua illa corporis & mentis agitatione, Wolfgang. Grunning. *ad §. testes autem, 6. Inst. de testam.*

2. Dices: ergóne † tutela est juris naturalis, vel quia naturalis ratio eam inter omnes gentes constituit, saltem juris gentium, *§. 1. sup. de I. N. G.* quomodo ergò in definitione dictum est, quòd sit jure civili data ac permissa? Ad hoc Resp. esse juris naturalis respectu ortûs & originis suæ, civilis autem respectu formæ; formam enim, & incrementum à jure civili sumpsit, ut ex iis, quæ de speciebus legitimarum tutelarum dicta fuerunt, manifestè constat, & ex iis, quæ *in seq. tit.* dicentur, ampliùs constabit. Non igitur ex eo, quòd in jure, vel ratione naturali fundata sit, juris civilis esse desinit, cum Jus Civile *in L. 6. ff. de J. & J.* describatur & dicatur esse id, quod nec in totum à jure naturali vel gentium recedit, neq; per omnia ei servit. Cum enim aliquid addimus vel detrahimus juri communi, sive gentium, jus proprium, id est, civile efficimus, Ant. Perez. & Harp. *n. 11. h.*

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quis sit effectus tutelæ quoad tutores?*
2. *Cur teneantur rationem reddere?*
3. *Quando ratio reddenda?*
4. *Cur hodie singulis annis?*
5. *Quâ ratione cogi possint?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho, ad quid teneantur tutores, & quis sit effectus tutelæ quoad ipsos? Ad quod Respondet Imp. quòd debeant rationem suæ administrationis reddere, obligat enim tutela tutorem ad reddendam tutelæ gestæ rationem, *tot. tit. ff. de tut. & rat. distr. & ibi* Wes. *n. 3. Idem in*
2. *parat. n. 6. ff. de tut.* Ratio est in † textu: quia aliena negotia pupillorum pupillarúmq; gerunt, & administrant: quivis autem administrator alienorum negotiorum rationem suæ administrationis reddere tenetur, *Clem. 2. §. ut autem. de religios. dom.* Wesenb. *n. 5. C. de error. calc. & n. 5. C. de negot. gest. Idem ad text. nostr.* idq; ideò, ne malè grassentur in bonis alienis, Joach. Hopper h. & ut malitiis hominum eò modò occurratur.
3. Quando † autem ratio reddenda est? Resp. à cæteris quidem administratoribus singulis annis, *dict. Clem. 2.* à tutoribus autem jure communi inspectô non nisi finitâ tutelâ. Ratio: quia absurdum videbatur à tutore administrationis rationem in negotiis pupilli exposcere, in qua adhuc perseveraret, Oldendorp. *class. 4. act. 31. q. 8.* Wesenb. *n. 3. ff. de tut. & rat. dist.* Mynf. §. *actionum, n. 53. inf. de act.* Ant. Perez. h. Rationem aliam & meliorem, vide infra *§. 28. de action. rub. de act. tut. n. 8.* Verùm † Carolus V. Imp. hoc emendavit & voluit, ut tutores & curatores ad requisitionem magistratûs singulis annis rationem reddere teneantur, *in reformat. politia de anno 1548.* rub. von der Pupillen und minderjährigen Kindern tutoren und Vormundern / §. item daß er. Ratio est: ut fit conformitas inter ipsos, & administratores alios. Ratio alia: quia si malè administrant, expedit, ut id citò ex rationibus constet, dilatio enim diutiùs grassandi in re familiari facultatem & occasionem præstat, *arg. §. f. inf. de suspect. tut.* Quâ autem ratione ad reddendas rationes cogi possunt? Ad hoc Respondet Imp. quod actione sive judicio tutelæ, de qua actione hîc dicendi locus non est, sed infrà *§. 28. de actionibus,* ubi ad longum eam declarabimus. 4.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

TITULUS XXI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Quid operetur tutela quoad pupillum?*
2. *Cur nihil sine tutoris auctoritate possit agere?*

Pro hoc titulo rectè intelligendo notandum est, per authoritatem hôc locô non intelligi gravitatem, aut prudentiam, vel magnitudinis cujusdam opinionem, qualem in magnis & clarissimis viris cernimus, sed consensum ejus, sine quo nihil, quod actum

actum sit, ratum haberi debeat. Sic antiqui vocabant viros authores mulierum, sine quorum consensu, quæcunq; mulieres egissent, rata non erant. Authorem ergò fieri hîc aliud nihil est, quàm consentire, & approbare id, quod agitur, quod aliàs nullius esset momenti, Prevotius *de magist. Rom. c. 4. rub. de authoritate senatûs.* Hôc ita notatô, accedamus ad rem ipsam.

1. In fine † præcedentis tituli attigit Imp. unum aliquem, & quidem præcipuum effectum tutelæ in persona tutoris: nunc in hoc titulo ostendit, quid operetur in persona pupilli, videlicet illud, quod eidem suæ rei administrandæ potestatem auferat, ita ut absq; tutoris sui auctoritate & approbatione nihil, vel saltem non omnes actus & negotia possit celebrare, & peragere. Ratio: quia† actus non potest celebrari, nisi personæ sint habiles, & integratæ: atqui persona pupilli in actibus celebrandis non est integra, sed integratur per authoritatem tutoris, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de auct. & consens. tut. & curat* Authorare enim est legitimare quodammodo personam, ad actum aliquem integrè perficiendum, *Id. ad rub. h.* Ratio alia: quia tutela quasi dominum rerum pupillarium tutorem facit, per *L. interdum, 58. §. pen. de furt.* Wesenb. *in parat. n. 6. ff. de tut.* 2.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *In quibus causis necessaria sit tutoris authoritas?*
2. *Quid si ergò pupilli sibi stipulentur?*
3. *Quid si aliis promittant?*
4. *An donare, vel ipsis donari possit?*
5. *Quid si contractum vicissitudinarium ineant?*
6. *Quid si non adhibuerint tutoris auctoritatem?*
7. *An rem venditam sine refusione pretii repetere possint?*
8. *Tamen pupillus obligatur, si delinquit.*
9. *Et tutori ratione administrationis.*
10. *Ergonè tutoris auctoritas in detrimentosis contractibus pupilli damno cedit.*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: in quibus causis & negotiis authoritas tutoris necessaria sit, vel non sit? Ad hoc Respondetur, quòd necessaria non sit in iis causis, in quibus pupillus conditionem suam meliorem, sed in iis tantùm, in quibus eam potest facere deteriorem, pro regula enim traditur: quòd pupillus meliorem quidem conditionem suam facere possit, etiam sine tutoris authoritate: deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris authoritate, *text. h. & in L. contra juris, 28. in pr. ff. de pact.* Et in hoc posteriori casu pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi appositâ tutoris authoritate habere creditur, *L. pupillus, 189. ff. de R. I.* Ratio nulla est alia, nisi favor pupilli, & infirmæ pupillaris ætatis, Harp. *h. n. 3.* cui omni modò in jure providetur, ne ullum damnum habeat, *§. seq. in f.*

2. Ex hoc INFERT † Imp. PRIMÒ: quòd si quid pupilli sibi dari stipulentur, non sit necessaria tutoris authoritas. Ratio: quia cum stipulatio stipulantem non obliget, nunquam ea potest illi esse damnosa, nam ut ait Plautus in Pseudolo: nullum est periculum stipulari sibi, & oblatum ab altero acceptare, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de his qui not. infam. & ad text. nost. n. 1.* E contrario verò INFERT SECUNDÒ
3. Imp. si pupilli aliis quid promittant, quòd illud non valeat, nisi accedat tutoris auctoritas. Ratio: quia tunc se obligant, & obligandô suam conditionem faciunt deteriorem, Wesenb. h. & quia periculum est, ne lædantur, vel damnum faciant. Similiter † dicere possumus, 4.
quod pupillus sine consensu & authoritate tutoris donare non possit, (Ratio: quia donare est perdere, *L. 7. in pr. ff de donat.*) illi autem utiliter ac rectè donari possit, Myns. *h. n. 2.* Ratio: quia nullum periculum est quod lædatur: donatio enim non potest non utilis esse pupillo, & si donatio ipsi facta non valeret, id quod in favorem ejus introductum est, in ejus odium redundaret, Ant. Perez. h.

TERTIÒ † INFERT Imp. quòd in his causis 5.
& contractibus, ex quibus obligationes mutuæ sive vicissitudinariæ nascuntur, hoc est, in quibus contrahentes alter alteri, uitrò citroq; obligantur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, tutoris authoritas intervenire debeat, similiter in mandatis & depositis, (in his enim quandoq; etiam is, qui mandavit, vel deposuit, ratione impensarum, in conservationem rei, vel executionem negotii mandati factarum, obligatur, ut alibi dicetur.) Ratio est: quia periculum subest læsionis, cum obligari sit periculosum, & æquè damno obnoxium, ut lucro, Anton. Perez. h. Quia itaq; conditionem suam deteriorem facere possunt, tutoris authoritas requiritur, & si quid damni ex inconsulto tutoris consilio pupillus acceperit, hoc idem tutor resarcire cogitur, Perez. h.

Ad Versic. Unde.

6. QUid si † autem pupillus de facto sine tutoris auctoritate contraxerit, & contractum ultrò citroq; obligatorium inierit, v. g. aliquid vendiderit, vel locaverit? ad hoc Respondet Imp. quod alter quidem, qui cum pupillo contrahit, obligetur, pupillus autem ipse non obligetur. Ratio est: quia licet contractus aliàs non possint vel debeant claudicare, hoc est, ex una parte valere, ex alia non, *arg. L. 1. ff. de rescind. vend.* tamen singulari favore pupillaris ætatis aliud hôc casu receptum est, ut contractus claudicet, de quo alter conqueri non potest. Ratio est: quia sibi imputare debet, quòd cum pupillo contraxerit, quippe qui scivit, aut scire debuit, pupillum non obligari, Anton. Perez. quò facit regula: qui contrahit cum alieno, non debet esse ignarus conditionis ejus, *L. qui cum alio, 19. ff. de R. I.*

7. DICES: † ergóne pupillus rem venditam repetere potest, & pretium restituere non cogitur? Resp. quòd non, sed emptor potest eum tamdiu per exceptionem doli repellere, donec pretium in suam utilitatem conversum restituat. Ratio: quia hic de præda magis, quàm de damno solicitus est, & dolo facit, qui cum alterius jactura locupletari cupit, *L. jure naturæ, 206. ff. de R. I. c. locupletari, 48. de R. I. in 6.* Mynf. *h. n. 5.* Quid si autem pretium inutiliter consumpserit? hac de re videbimus inf. *sub tit. quib. alien. lic. lib. 2. §. 2.*

8. DICES SECUNDÒ: tamen † pupillus obligatur, si delinquit, *L. 7. C. de pœnis.* Ergò etiam, si contrahit. Resp. negandô conseq. id enim fit propterea: quia prætextu ætatis nemo debet impunitatem sperare, *per L. impunitas, C. de pœnis*, & quia dolus ejus ætatem supplet, ut teneantur in delictis, *per L. 3. in f. ff. de trib. act.* Osterman. h. adde Mynf. *n. 6. b.* ubi bene notat, quod pupillus mitiùs saltem puniatur, juxta reg. ferè in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ parcitur, *L. fere, 108. ff. de R. I.*

DICES TERTIÒ: tamen † pupillus obligatur tutori ratione administrationis, *L. 1 in pr. ff. de cont. tut. act.* Ergo etiam ex contractu. 9.
Respond. hunc non esse contractum, sed quasi contractum, *§. tutores. 2. inst. de oblig. quæ quasi ex cont. nasc.* in quasi contractibus autem, & cæteris casibus, quibus obligatio venit ex re, aut ex naturali facto, *L. possessionem, 29. ff. de acquir. possess.* pupillus obligatur, non quidem ex spontanea voluntate, sed ex legis dispositione, lex enim obligat eum, qui seipsum obligare non potest, *d. L. 1. in pr. v. civiliter.*

DICES QUARTÒ: cur † pupillus tutore 10
auctore conditionem suam deteriorem facere potest, anne tutoris auctoritas est ad hoc inducta, ut pupilli damnificentur? Resp. ideò detrimentosi contractus tutore auctore initi valent, quia aliàs nemo cum tutoribus & pupillis contrahere vellet, propter dubium eventum, an ex pupilli utilitate res ageretur, nec ne, & sic contrahendô nec acquirere quidem posset, & omni commerciô privandus esset, quod cederet in longè majus pupilli detrimentum, Harp. *n. 31. & seq.* siquid autem inconsultò fecit tutor, id ipse postea farcire cogitur, Ant. Perez. h. & tutor gestûs nomine tenetur, *L. ult. & t. t. C. si tut.* vel pupillo restitutio in integrum datur, Wesenb. *inf. §. 3. n. 1.*

Ad §. Neque tamen. 1.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex successio?*
2. *An unam vel alteram pupillus admittere possit sine tutoris auctoritate?*
3. *Quid si autem hæreditas sit lucrosa?*
4. *Quid etiam in illa metuendum?*
5. *Nunquid etiam hic quasi contractus claudicare possit?*

1. PRo hoc paragrapho intelligendo † NOTANDUM est, successionem, quæ alicui de jure civili defertur, vocari hæreditatem, quæ verò de jure prætorio competit, dici bonorum possessionem, vide *tot. tit. lib. 3. de bon. possess.* fideicommissum autem appellari, quod non directo, & immediatè alicui à testatore relinquitur, sed per obliquum, ita ut hæres gravetur ipsi restituere, v. g. si testator in suo testamento ita scribat: Sempronius mihi hæres esto, & rogo te Semproni, vel fidei tuæ committo, ut hæreditatem totam, vel partem ejus Mævio restituas. De quo inf. *lib. 2. tit. 23. & 24.* Nunc ad propositum.

2. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm pupillus hæreditatem adire, vel bonorum possessionem petere, vel hæreditatem ex fideicommisso suscipere possit sine tutoris auctoritate? ad hoc Respondet Imp. negativè. Ratio est in textu: ne ullum damnum sentiat. Ratio alia: quia ut *in pr.* dictum est, pupillus absq; tutoris auctoritate se obligare non potest; atqui hæres adeundô hæreditatem obligatur legatariis, & omnibus creditoribus hæreditariis, *§. hæres quoq., 6. inst. de oblig. quæ ex quas. cont. L. si quis, 5. §. hæres quoq. ff. de ob. & act.* succedit in omne jus defuncti, *L. hæres, 37. ff. de acquir. vel amit. hæred.* suscipit omne commodum, & incommodum, ita ut teneatur solvere debita defuncti, *L. 3. in pr. ff. de bon. possess.*

Quid

3. Quid si autem † hæreditas sit lucrosa? adhuc tutoris auctoritas requiritur. Ratio est: quia hæreditas potest quidem apparere lucrosa, in effectu tamen esse damnosa, Mynf. *h. n. 7.* propter latens forte debitum, Joach. Hopper. h. & sic pupillus specie apparentis lucri facilè in damnum incidere, Ant. Perez.
4. h. Ratio alia: quia † in hæreditatibus, quantumvis lucrosis & opulentis, multa sunt metuenda, videlicet vexationes, insidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ vel invidia: cum igitur raro reperiantur hæreditates, in quibus non sint mutuæ obligationes, ac plerumq; periculosæ sint hæreditates (& jus ad ea accommodetur, quæ frequentiùs accidunt, *L. nam ad ea, 5. ff. de LL.* ex his autem, quæ unô casu accidere possunt, jura non constituantur, *L. ex his. 4. ff. eod.*) meritò constitutum est, ut pupillis necesse fit expectare tutoris auctoritatem, Harp. *h. n. 1.* Rationem aliam vide apud Besoldum *in delibat. ex lib. 26. Digestorum. q. 2. 5. ac tandem, cum seqq.* & apud nos in commentario *ad Tit. ff. de auctoritate tutorum. q. 4. seq. 2.*

Dices: nunquid † etiam hîc potest clau- 5.
dicare quasi contractus, ita ut pupillus obligatos sibi habeat debitores hæreditarios, ipse autem creditoribus non obligetur? Respondetur, quòd non. Ratio est: quia hæreditas quoad commoda & incommoda est individua. Ratio alia: quia contrahenti imputari potest, quod cum pupillo contraxerit, tutore non præsente: creditoribus autem hæreditariis nihil simile imputari potest, Mynf. *h. n. 2.* illi enim contraxerunt cum defuncto, quem cum hæres repræsentet, Wesenb. *n. 2. de in integ. restit.* jam non pro pupillo, sed pro defuncto, seu locô ejus habetur. Plura de eo: quare pupilli hæreditatem, quà lucrosa est, acquirere, quà damnosa creditoribus relinquere non possint, sicut in mutuis obligationibus alii ipsis obligantur, non item illi aliis, vide remissivè apud Besoldum *in delibat. ex lib. 26. ff. q. 2.*

Ad §. Tutor. 2.

SUMMARIA.

1. *Quomodo, & quando interponenda auctoritas?*
2. *Cur in ipso contractu?*
3. *An non per nuncium vel epistolam?*
4. *An ex intervallo?*
5. *Cur non?*
6. *Nunquid ratihabitio æquipollet mandato?*
7. *Quid si autem tutor statim superveniat?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: quomodo † & quando interponenda sit tutoris auctoritas? ad hoc Respondet Imp. in textu: si tutor putaverit negotium, vel contractum pupillo prodesse (non enim nisi utilium author esse debet, *per L. 1. ff. h. T.* Wesenb. *h.*) quòd tunc statim in ipso negotio debeat authoritatem præstare. Per textum *in L. obligari, 9. §. tutor. 5. ff. de author. & consensu Tutorum.* Ratio: quia, quæ sunt solemnitatis,
2. in ipso † actu interveniant, necesse est, *arg. c. audìtis, 29. ext. de elect.* authoritas autem pars solemnitatis est, Wesenb. *in parat. n. 5. h. T.* ubi Rationem aliam subnectit: quòd videlicet actus non possit celebrari, nisi personæ sint habiles & integratæ; atqui pupillus ad contrahendum non est habilis, & persona ejus habilitatur, sive Integratur per authoritatem. Ergò, &c. Ratio alia: quia absq; consensu pupillus non obligatur: atqui pupillus de jure civili non censetur consensum habere, nisi per authoritatem tutoris informatus sit. Ergò, nisi auctoritas tutoris in ipso contractu interponatur, actus non est validus, Laynman. *de rer. Eccles. alienat. thes. 24.*
3. Quid si autem † tutor absens per nuncium, vel epistolam authoritatem suam interponat? ad hoc Respondet Imp. quòd nihil agat. Ratio: quia paria sunt, non interponi authoritatem, vel non ritè interponi, *L. nulla, 2. ff. h. T.* Wesenb. *h. n. 3.* Ratio alia: quia præsentia tutoris excludit dolum & metum, *L. transactionem, 35. C. de transact.* ne igitur dicatur pupillus calliditate contrahentis circumventus, aut imbecillitate lapsus, aut metu compulsus ad contrahendum, præstat tutorem præsentem esse.

Quid si verò † post tempus, & ex inter- 4.
vallo tutor ipse superveniat, & approbet id, quod pupillus eô absente egit? valétne, an non valet? videri posset, quòd sic. Ratio: quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato ab initio intervenienti æquiparatur, *c. ratihabitionem. de R. I. in 6.* sed Imp. † Respondet, quòd 5.
non. Ratio: quia quæ pertinent ad solemnitatem actûs, ab actu dividi non possunt, *L. cum antiquitas, C. de testam. L. 1. §. 1. L. continuus, cum sim. ff. de V. O.* atqui authoritas est pars actûs seu solemnitatis. Ergò in ipso actu interveniat, necesse est, Wesenb. *h. n. 3. & in parat. n. 5.* forma enim actus actum ipsum præcedere debet, Gail. *1. obs. 154. n. 1.* Mynf. *cent. 2. obs. 34. n. 2. & seqq.* Rationem aliam tradit Idem *ibidem*, quia cùm authoritas pertineat ad integrandam personam pupilli, sequitur, quod contractus absq; authoritate initus sit nullus, ex defectu personæ, quòd autem ab initio nullum est, deinceps authoritate superveniente nequit confirmari, vel convalescere, *L. quod ab initio, 29. ff. de R. I.*

Ad Rationem † in contrarium allatam re- 6.
spondetur, si lex certam formam in negotio requi-

requirat, ea non potest per æquipollens adimpleri, & ubi modus consideratur, æquipollens non admittitur, *L. 3. cum seqq. & L. 33. ff. de jurejur.* Licet itaq; verum sit, quòd in iis casibus, ubi consensus tantùm desideratur, ille ex intervallo, & post rem gestam accedere possit, secus tamen est, ubi authoritas requiritur. Ratio differentiæ est ista: quia consensus non ad integrandam contrahentis personam, sed ad confirmationem actûs interponitur: confirmatio autem, & ratihabitio etiam post rem gestam sequi potest, Wesenb. *in parat. d. n. 5.* vel inter absentes perfici, *L. 2. ff. de pact. L. 1. in f. ff. de cont. emp. §. e. inf. de oblig. ex consensu.*

Quid si † autem tutor mox negotio perfecto supervenerit, & antequam alius actus intercedat, præsens auctor fiat? Resp. authorizatio valebit, *L. 25. §. 4. ff. de acquir. hæred.* Anton. Perez. *h.* Besold. *in delibat. ex lib. 26. ff. q. 2.* Ratio: quia inesse videntur, quæ in continenti fiunt, *L. lecta, 40. v. dicebam. ff. si cert. pet.* Duar. *c. 2. ff. h. T.* 7.

Ad §. Si inter. final.

SUMMARIA.

1. *Quid si judici agendum sit cum tutore?*
2. *Cur non ipse pupillus?*
3. *Neque tutor agere possit?*
4. *Cur olim tutor fuerit datus?*
5. *Cur hodie curator?*
6. *Quid si autem lis sit finita?*

1. QUæritur † in hoc paragrapho: quomodo consultum sit pupillo, si litem habeat, & controversiam cum suo tutore, ratione alicujus crediti vel debiti, (in iis saltem casibus, quibus de jure creditor vel debitor tutor esse potest?) Videri posset, quòd judicium omninò non procederet, si unus
2. tantùm tutor existeret. Ratio: quia † pupillus ipse non habet legitimam personam standi in judicio *L. 1. & 2. C. qui legit. pe. s. stand.* & sicut nullum aliud negotium gerere potest extra judicium, sine tutoris auctoritate: ita multo minùs poterit actionem in judicio in-
3. stituere. Tutor † autem in rem suam author fieri non potest. Ratio: propter affectionem, sicut ob eandem Rationem nemo potest esse testis in propria causa, *L. omnibus, 10. C. de testam. L. nullus, 10. ff. eod.* neq; judex vel arbiter, *L. qui jurisdictioni, 10. ff. de jurisd. tot. tit. C. ne quis in sua caus.* Nam quia charitas ordinata incipit à seipso, periculosum foret pupillo, si in propria causa tutor authoritatem præstaret, plus enim sibi, quàm illi faveret, jus suum extolleret, pupilli autem diminueret, vel probationes supprimeret, quibus jus suum pupillus vel prosequi, vel se defendere posset, *Novell. 72. c. 1.* ita enim naturâ comparatum est, ut omnes sibi malint bene esse, quàm alteri, Harp. *h. n. 5.*
4. Ob has † difficultates, & inconvenientias olim alius tutor ad hoc judicium à Prætore dabatur, qui ob id prætorius dicebatur, *text. h.* & Mynf. *n. 1.* Ratio cur tutor, & non curator, assignatur ab Antonio Perez. talis: quia olim ad lites, & ea, quæ solennitatem juris desiderant, ut sunt judicia, tutoris auctoritate opus erat, text. *in L. 19. ff. h. T.* & non poterat intervenire curator, sed tutor prætorius; *per d. L. 19.* Idem Perez. *in C. de in lit. dand. tut. n. 1.* Verùm, quia postea formulæ & solennitates judiciorum fuerunt sublatæ, *tot. tit. C. de form. & impet. sub.* placuit, ut non ampliùs tutor, sed potiùs † curator ad litem daretur. Ratio: 5. quia tutorem habenti tutor dari non potest, *L. cum fororu. 9. C. qui dar. tut. §. interdum 6. Inst. de curat.* deinde, quia tutor certæ rei, vel causæ dari non potest, *L. certarum, 12. ff. de testam. tut. L. 14. ff. eod.* tutor enim datur personæ, & omnibus bonis, curator autem ad certum negotium, ut; litem rectè datur, ut vidimus suprà, *§. certa. 4. qui testam. tut. dar.* & videbimus *inf. §. datus, 17. de excus. tut.*

Quid si autem † judicium sit peractum, 6. & lis finita? Tunc curator ad litem datus curator esse desinit, & tutor recuperat pristinam tutelæ administrationem. Ratio est: quia cessante causâ cessat effectus, *c. cum cessante, 60. ext. de appellat.* limitata causa, limitatum producit effectum, quæ ob causam dantur, ab eadem moderantur, *L. cum antiquis, 37. in pr. v. sed hæc, C. de inoff. testam.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

TITULUS XXII.

HUc usq; vidimus, quomodo tutela introducatur, tutores constituantur, & authoritas præstetur, nunc videndum est, quomodo tutela finiatur, & potestas tutorum iterum dissolvatur, quicquid enim initium habet, ad finem pervenire necesse est,

Arist. *l. 3. physic.* & nihil in rerum natura perpetuum est, *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl.* qua de causa plerumq; Imp. post absoluta principia, finem etiam subnectit, ut vidimus sup. sub tit. *quib. mod. pat. pot. solv.* & videbimus inf. sub tit. *quib. mod. toll. oblig.* item sub tit. *quib. mod. test. infirm.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur tutela finitur, si pupilli puberes esse ceperint?*
2. *Quomodo pubertas æstimetur?*
3. *Cur hodie aliter atque olim?*
4. *Cur annô duodecimô, & decimô quartô?*
5. *An tutela hodie finiatur pubertate?*
6. *Cur administratio continuetur?*
7. *Et officium mutetur?*
8. *Cur mulier citiùs tutelam egrediatur?*
9. *Objectio.*

1\. PRIMUS MODUS, quô † tutela finitur, est hic: si pupilli, pupillævé puberes esse ceperint. Ratio in aperto est: quia tutores dantur pupillis, sicut curatores adultis & minorennibus: atqui post pubertatem desinunt esse pupilli, Ergò meritò desinunt habere tutorem. Ratio rationis: quia ad tempus concessa elapsô tempore extinguuntur, *L. si ita quis, 21. ff. de vulg. & pup.* Ergò tutores impuberibus ad tempus pubertatis usq; dati, adveniente pubertate rectè amoventur. Ratio alia: ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§. 6. de Attil. tut.* convertatur in ejus odium, & detrimentum, *contra L. quod favore, 6. C. de LL.* si scilicet, cum jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori subesse, & ab ejus arbitrio & directione pendere, vid. Harp. *h. n. 2.* Ratio alia: quia jam firmior nonnihil ista est ætas, ut sibi ipsi prospicere possit, & ita pubes in suam tutelam pervenisse dicitur, Antonius Perez, *n. 3. C. quando Tutor vel Curator esse desinit.*

2\. Quomodo † autem pubertas æstimatur? Ad hoc Respond. Imp. quòd veteres in masculis pubertatem æstimârint ex habitu corporis, sive ex inhonesta inspectione corporalis habitudinis circa pudica. Ratio: quos enim ad progenerandum aptos inveniebant, & quibus nuptias & familiæ administrationem concedebant, eos credebant etiam ad tuitionem sui idoneos, Joach. Hopper h. quia videbatur indecorum, ut qui mulierem sub sua directione habebat, & totam familiam, adhuc gubernaretur à tutore, & quòd mulier quæ à marito sufficienter gubernaretur, extranei quoq; gubernationi subjaceret. Verùm Imp. Justinian. *in L. f. C. quando tut. vel. curat. esse def.* hoc emendavit, & disposuit, ut pro pubere habeatur masculus post decimum quartum annum completum, fœmella autem post duodecimum annum completum, (sicut olim, ita & posthac) pro viripotente, sive mannbar. *L.*
3\. *à qua ætate, 5. ff. de testam.* Ratio † emendationis est in textu: quia ista inspectio erat contra castitatem, & vetus consuetudo, vel lex satis impudica: lex autem præbens occasionem impudicitiæ tollenda, *Dd. arg. §. nostri*, & ab his, quæ impudica sunt, abstinendum. Ratio alia: quia in fœminis etiam antiqui inspectionem impudicam abolendam esse censuerunt. Ergò Imp. meritò etiam in masculis sustulit: Castitatis enim & pudoris ratio habenda est tam in masculis, quàm fœminis, *d. L. f.* Dico autem *impudicam* Ratio: quia honesta inspectio non est improbata, ne nunc quidem, *L. minor. 32. ff. de minor.* v. g. si circa os alicujus adolescentis lanugo barbæ eminere incipiat, exinde non minus, atq; ex alia corporis, & faciei, & reliqua constitutione externa æstimamus aliquem esse puberem, *arg. c. 10. de despons. imp.* Wesenb. h. Plura de probatione ætatis ex aspectu, vide apud Menoch. *de arbitrariis judicum quæstionibus, casu, 117. lib. 2.*
cent. 2. Ratio † decisionis est ista: quia ætas 4.
14\. & 12. annorum in utroq; sexu censetur ad contrahendum matrimonium apta & idonea, ut vidimus *sup. Inst. de nupt.* qui autem reputatus est aptus ad unum arduum negotium, non debet ineptus ad aliud censeri, *arg. L. bene. C. de quadr. præscript. arg. c. gesta, 2. dist. 74.* præsertim cum istâ ætate majorem usum rationis habere incipiant, meritò ipsis permittendum est, ut non ampliùs alieno arbitrio subjaceant, sed seipsos regere, & de rebus suis disponere valeant, Ant. Perez. h.

Hodie ex † generali consuetudine Ger- 5.
maniæ tutoris administratio pubertate non finitur, sed continuatur usq; ad annum vigesimum quintum, Andr. Gail. *2. obs. 96.* Zanger. *de except. p. 3. c. 19. n. 20.* Harp. *h. n. f.* & per consequens periculū tutorum porrigitur usq; ad eam ætatem, ita ut etiam cautio fidejussoria ad ea usq; tempora sit extendenda. Licet aliqui censeant, Tutores posse finitâ pubertate, & rationibus distractis administrationem deponere, & petere adulto curatorem dari, Perez. *n. 5 C. de fidejuss. Tut.* alii putant, tutelam reverâ post pubertatem transire ipsô jure in curationem, etiamsi personæ administratorum non mutentur. vide Wesenb. h. Ratio,
cur † administratio continuetur, est hæc: quia 6.
continentia causæ dividi non debet, *L. nulli, 10. in pr. C. de judiciis, arg. c. 2. ext. de caus. possess. &*

 prop.

prop. atqui tutela & cura ſunt continentia. Ergò &c. & longè facilius is, qui tutelam geſſit, in curatela ſuccedet, quàm aliquis alius, quia meliorem rerum pupillarium notitiam
7. & informationem habet. Ratio, cur nomen † & officium mutari Weſenb. putet, ex parte pupilli puberis jam facti, eſt iſta: ut in ſuam propriam tutelam veniat, & non ampliùs quoad perſonam tutori ſubſit, *arg. §. 1. inſ. de pupill. ſubſtit.* ex parte autem tutoris, quia ipſe hac ratione nonnihil relevabitur, & onus injunctum aliquatenus minuetur.

8. DICES: mulier † infirmitate judicii perpetuò laborat, cur Ergò citiùs egreditur tutelam, quàm maſculus? Reſp. quia citiùs pubeſcit, cujus rei Ratio non à JCtis, ſed à Phyſicis petenda eſt. Harp. *h n. 6.* putat, id fieri propter maturiorem humorum commotionem. Vide Sichardum *ad rub tituli C. qui teſtamentum facere poſſunt. n. 4.* ubi dicit: quòd fœmellæ citiùs pubeſcant, propter abundantiam humoris, ut ſic rectè videatur dicere Gloſſ. *in L. 2. C. qui ven. atat. impetrarunt.* quòd mala herba cito creſcat. Ratio: quia quæ ſunt perfectiora, (ut in fructibus & lignis apparet) majori tempore indigent ad maturationem: atqui viri ſunt perfectiores. Ergò &c. Vide Weſenb. *in addit. ad* Schneid. ubi dicit in eo, quod fit ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, i. e. ut plurimùm, mulierem quidem tardiùs, quod verò παράλογον, hoc eſt, præter opinionem fit, & ex inopinato *L. 3. ff. de LL.* longè celeriùs progredi, & in eo curſum muliebris prudentiæ longè celeriorem eſſe.

DICES † SECUNDÒ: nulla eſt ratio, cur 9.
diſcrimen ſtatuatur inter maſculos & fœminas in tutelis, teſtamentis, & ſimilibus. Eſto enim, hoc attendendum eſſe, cum de matrimonio quæritur, quia citiùs pubeſcit mulier, & citiùs apta eſt ad generandum: tamen cum de tutela egredienda, & teſtamenti factione quæritur, nulla eſt ratio, quia fœmina 12. annô non eſt ſagacior, quam puer ejusdem ætatis. Ad hoc Reſpondet Duarenus *ad titulum, qui teſtamentum facere poſſunt.* quòd imò verò mulier citiùs perfectionem ſuam, ſexui ſuo congruentem, conſequatur, tam animi, quàm corporis, quàm maſculus: citiùs enim creſcit, citiùs aſſequitur aliquam prudentiam, quæ deprehenditur in mulieribus, quàm vir aſſequatur judicium, & conſilium, quod ſolet eſſe in viris, unde etiam citiùs veniam ætatis impetrat, *L. 2. C. de his, qui ven. atate,* confer. *n. 5. infra de curat. in pr.*

Ad §. Item finitur. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur per arrogationem pupilli finiatur tutela?*
2. *Cur per deportationem?*
3. *An pupillus pœnam talem mereri poſſit?*
4. *Cur per redactionem in ſervitutem?*
5. *Cur per captivitatem pupilli?*
6. *Quomodo interim rebus ejus proſpiciatur?*

IN hoc paragrapho recenſentur quatuor alii modi, quibus tutela finitur, itaque.

1. SECUNDUS † MODUS finiendi tutelam eſt arrogatio pupilli, nam ſi pupillus cum conſenſu ſui tutoris fit arrogatus, neceſſario finitur tutela. *L. 14. in pr. ff. de tut.* Ratio: quia arrogatus tranſit in poteſtatem & familiam patris arrogantis, *§. 11. ſup. de adopt.* & deſinit eſſe ſui juris. Ergò in tutela eſſe non poteſt, quia illa, ut ex definitione ejus conſtat, eſt jus & poteſtas in capite à poteſtate patria & dominica libero, & non poteſt unus, idemq; eſſe in tutela, & patria poteſtate, non magis, quàm ſui & alieni juris, Ant Perez. h. Ratio alia: quia tutor ideò datur, ne pupillus ſit indefenſus: atqui ſi patrem habet, non eſt indefenſus. Ergò tutore non ampliùs indiget, quia pater ipſe rectè filiis proſpicere cenſetur.

2. TERTIUS † MODUS, quô finitur tutela, eſt deportatio. Nam ſi pupillus (pubertati proximus) propter commiſſum aliquod crimen in inſulam deportatur, tutela diſſolvitur. Ratio: quia cenſetur civiliter mortuus & indignus, cui jus Romanum proſpiciat. Ratio alia: quia tutela eſt juris civilis, *§. 1. ſup. de tut.* atqui deportatus amittit omnia, quæ ſunt juris civilis, quia deſinit eſſe civis Romanus, *§. cum autem, 1. ſup. quib. mod. pat. pot. ſolv.* Ratio, cur dixerim † *pubertati proximus*, eſt iſta: 3.
quia infans, & infantiæ proximus deportationis (& quæ in locum ejus hodie ſucceſſit, fuſtigationis) pœnam mereri, vel delictum deportatione dignum perpetrare nequit, ſed pubertati proximus, Anton. Perez. h. Mynſ. *n. 3.* Weſenb. *n. 2.* Harp. *n. 3.* Ratio differentiæ, eſt hæc: quia delictum non eſt ſine dolo: atqui infans & infantiæ proximus non eſt doli capax: pubertati autem proximus doli capax eſt, Harp. *loc. cit.* Ergò &c. an autem pupillus ultimô ſuppliciô affici poſſit, non eſt hujus loci diſputare, vide negantem Weſenb. *h. n. 3.* Weizeneg. *diſſert. 6. c. f. n. 107.* Weſenb. *n. 25. ff. ad L. Cornel. de ſic.*

QUARTUS † MODUS finiendi tutelam eſt 4.
ſervitus, ſi nimirum pupillus (fortè propter ingratitudinem) in ſervitutem redigatur. Ratio eſt: quia tutela eſt jus & poteſtas in capite libero, atqui ſervus non habet caput liberum. Ergò non eſt amplius ſub tutela: qui enim patrem habet vel dominum, tutore non indiget,

get, & tutela non servorum, sed liberorum hominum propria est. Cum autem pupillus tantam ingratitudinem committere possit, ex qua in servitutem redigatur, & libertatem amittat, INFERUNT Dd. quod vasallus impubes talem feloniam committere possit, (si non omittendô & negligendô, saltem committendô, gravius enim est delictum, quod faciendô committitur, quàm quod omittendô, *arg. L. Metradorum. 40. ff. de poenis*, Jas. *in auth. quod locum. C. de collat.* vide Farinac. *de delict. & poenis, q. 18. n. 23.*) unde feudum quoq; amittat, post Ang. & Fab. Wes. h.

5. QUINTUS † MODUS, per quem expirat tutela, est captivitas, si nimirum pupillus ab hostibus captus fuerit. Ratio: quia captivi servi hostium fiunt, §. *fi ab hostibus. sup. quib. mod. pat. pot. solv.* servus autem, ut paulo ante dictum, quia liberum caput non habet, sed sub potestate domini est, non potest ampliùs esse sub tutela. Recipit autem pupillus tutelam, si postliminiò revertatur, Ant. Perez. h. per Rationem: quia reversus omnia pristina jura postliminii jure recuperat, atq; ita & tutelam.

DICES: captivi † pupilli merentur favorem, tum propter ætatem pupillarem, tum verò ideò, quia pro rep. capti sunt. Ergò non debet finiri tutela, & res pupillorum negligi. Resp. tutela ideò finitur: quia tutor datur personæ, quæ hîc non ampliùs censetur superesse, interim tamen rebus pupilli captivi curator datur, qui rei familiaris sustineat administrationem, *L. ab hostibus, 15. ff. ex quib. caus. maj. L. 6. §. 4. ff. de tutel.* Mynf. h. 6.

Ad §. Sed & si. 2.

SUMMARIA.

1. *Cur tutela finiatur per existentiam conditionis?*
2. *Si tutor testamentò sit sub conditione datus?*
3. *Nunquid conditionalia pendent ex eventu conditionis?*
4. *Quotuplex conditio? & n. 6.*
5. *Regula conditionis suspensivæ.*
7. *Et resolutivæ.*

1. SExtus † MoDus solvendi tutelam, est existentia conditionis. Nam si testator in suo testamento usq; ad certam conditionem tutorem dederit, v. g. *dum navis ex Asia venerit*, vel *donec hoc aut illud factum fuerit*, tunc existente conditione resolutivâ tutor esse desinit. Ratio pendet ex voluntate defuncti testatoris, quæ strictè & ubiq; servanda est: testator autem usq; ad eventum conditionis, & non diutiùs hunc tutorem esse voluit, Harp. *h. n. 3.* & Ant. Perez h. Ergò ulteriùs non est gravandus, quia sub conditione data existente conditione desinunt. Dicit autem Imp. si

2. tutor † *testamentô* usq; ad certam conditionem sit datus. Ratio: quia *sup. §. 4. n. 3. qui testam. tut. dar. poss.* dictum, quòd testator quidem sub conditione, & ad tempus tutorem dare possit, magistratus verò non possit sub expressa conditione dare, idq; propterea: quia actus legitimus non recipit conditionem vel diem, *L. actus, 77. ff. de R. I.* Wesenb. & Mynf. h.

3. DICES: Conditionalia † ex eventu conditionis pendent, *c. super eo, 5. ext. de condit. appos. c. per tuas. 6. ext. eod. L. legata, 41. ff. de condit. & demonst.* si ergò ante eventum conditionis tutor administrationi non obligatur, quomodo eâ eveniente administrare desinet, cum privatio præsupponat habitum. Resp. conditio-

4. nem † esse duplicem, suspensivam & resolutivam. Suspensiva dicitur, his v. g. verbis concepta: *si Imp. hostes vicerit*, vel *si navis ex Asia venerit, Titius liberorum meorum tutor esto.* quia suspendit administrationem tamdiu, donec conditio eveniat. Et de hac † conditione 5. veræ sunt regulæ: quod est in conditione, non est in obligatione, vel dispositione, *L. si quis, 8. ff. si quis omiss. caus. test.* Gail. *2. obs. 136. n. 18.* Conditionalia ex eventu conditionis pendent: sub conditione promissa non ante debentur, priusquam conditio extiterit, *§. ex conditionali, Inst. de V. O. L. cedere diem. 213. ff. de V. S.* sub conditione relicta impletâ conditione debentur, *L. un. §. fin autem, C. de caduc. toll.* conditionalia conditione non existente pereunt, *L. 8. §. quod si, ff. de peric. & com. §. longè magis. inf. de legat.* Resolutiva † conditio 6. dicitur, talibus verbis concepta: *Titius tutor esto, quò usq; consul fuerit factus*, vel *donec Imp. hostes vicerit.* Hoc in casu statim erit tutor, & esse desinet, si conditio evenerit, tunc enim tutela finitur & resolvitur. Et quamvis videatur ad tempus, vel diem datus; tamen quia dies incertus conditioni æquipollet, *L. dies incertus, 75. ff. de condit. instit.* perinde erit, atq; si testator dixisset: *Titius tutor esto, & si consul fuerit factus, vel Imp. hostes ex Imperio exterminaverit, tutor esse desinito.* De hac conditione alia † notanda regula: sub conditione 7. concessa, eveniente conditione resolvuntur: sicuti ad tempus concessa, elapsô tempore extinguuntur, *L. & puto. 16. §. usuf. ff. fam. hercisc. L. si ita quis, 21. ff. de vulg. & pup. substit.*

Ad §. Simili modo. 3.

SUMMARIA.

1. *Cur tutela finiatur per mortem naturalem pupilli?*
2. *An transeat ad hæredes tutoris?*
3. *Saltem patronorum & parentum tutela?*

1. SEPTIMUS MODUS † finiendæ tutelæ, est mors naturalis tam pupilli, quàm tutoris. *L. nisi, 4. in pr. ff. de tut. & rationibus distrahendis.* Ratio: quia mors omnia solvit, *c. deinceps, 20. in pr. Nov. 22.* sive ergò tutor moriatur, sive pupillus, tutela finitur. Ratio: quia nec quisquam tutor est, nisi pupilli, nec pupilli ulla tutela est, nisi tutorem habentis, Ergò alterutrô sublatô vel peremptô tutelam finiri oportet, Mynf. h. Ratio rationis: quia tutor & pupillus sunt correlativa, Relatio autem necessariò versatur inter duo, fundamentum nimirum & terminum, Mynf. *§. æquè si agat. n. 24. Inst. de act.* Ergò unô pereunte tota perit relatio, qua de causa relativa hoc proprium habere dicuntur, ut posita se ponant, sesposita se perimant, *L. f. ubi Dd. C. de indict. vidu.* Mynf. *h.*

2. Ex quo † sequitur, quòd tutela nón transeat ad hæredes tutoris. *L. 16. ff. de tut. L. cujus bonis. 9. ff. de curat. furios.* Treuler. *disp. 8. thes. 7. lit. a. vol. 2.* Ratio: quia jura personalia cum persona extinguuntur, *L. sicut, 3. §. f. ff. quib. mod. usus. amitt.* neq; ad hæredem transeunt, *L. non solum. 8. §. tale, 3. ff. de lib. leg.* atqui tutela est personalis, tam ratione pupilli, (quia personæ, & ejus tuendi causâ datur) quàm ratione tutoris: quia certa persona, & industria personæ eligitur. Ergò cum ipsa persona tutoris extinguitur, neq; ad hæredes ejus egreditur, *L. 1. §. 4. ff. de mun. & hon. L. tutela, 16. ff. de tut.* ubi enim industria personæ electa est, res non transit ad hæredem, vel tertium, *d. L. un. §. ne autem, 9. C. de cad. toll.* vid. Gail. *1. obs. 97. n. 2.* magna enim differentia est ingenii & industriæ inter homines, *L. inter artifices, 31. ff. de solut.* & sæpè bono viro succedit improbus & nequam.

DICES: legitima † patronorum & parentum tutela ad liberos eorum transit. Ergò non finitur morte. Resp. transit ad eos tanquam hæredes, nego: tanquam proximos & legitimos tutores, concedo; descendit jure transmissionis, nego: ordine gradûs, concedo; adeoq; in effectu non eadem tutela descendit, sed nova in personis liberorum incipit. 3.

Ad §. Sed & capitis. 4.

SUMMARIA.

1. *An capitis diminutio, & quæ tutelam extinguat?*
2. *Cur quævis quoad pupillos?*
3. *Cur maxima & media quoad tutores?*
4. *An etiam minima? & cur non?*
5. *Cur saltem legitimam agnatorum tutelam?*
6. *An hodie?*
7. *Nunquid etiam non municeps tutelam nancisci, Ergò non civis factus eam retinere potest?*
8. *Civitatem amittere qui dicantur?*

1. OCTAVUS MODUS † finiendi tutelam est capitis diminutio. Nam quoad pupillos quævis capitis diminutio perimit
2. tutelam. Maxima, † id est, si servus fiat, & minima, hoc est, si familiam mutet, & se in arrogationem det, propterea: quia sui juris ampliùs non est, & tutela est jus in capite à potestate patria & dominica libero. Media autem, id est, si civitatem amittat, ideò: quia tutela est juris civilis: sed amissâ civitate, amittuntur ea, quæ sunt juris civilis.

3. Quoad † tutores verò, maximâ & mediâ capitis diminutione, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Ratio: quia tutela est juris civilis: servi autem & exules juris civilis sunt incapaces. Minimâ
4. autem † capitis diminutione tutoris, veluti si se arrogandum dederit, dativa & testamentaria tutela non perit. Ratio: quia non dantur ob agnationem, vel jure agnationis, & imponuntur tam patribus, quàm filiisf. Wesenb. & Ant. Perez. h. Ratio rationis: quia tutela est munus publicum: atqui etiam filiusf. in publicis pro patrefamiliâs habetur. Deinde non debet esse in arbitrio tutoris, utrùm tutor sit, nec ne, sed si per arrogationem tutelâ se liberare posset, in ipsius potestate foret, ut munera publica evitaret.

Perit † autem per minimam capitis diminutionem tutoris saltem legitima (agnatorum) tutela. Ratio: quia sublatâ causâ tollitur effectus: atqui causa legitimæ illius tutelæ est agnatio, sive jus agnationis, quod per arrogationem tutoris tollitur. Ergò ipsa tutela, sive onus tutelæ ei annexum, tanquam effectus agnationis simul extinguitur, Wesenb. Mynf. Ant. Perez. Hopper. & Harp. h. ubi † notat, hodie nullam ampliùs tutelam minimâ capitis diminutione tolli. Ratio: quia sublata est agnationis & cognationis differentia, *Nov. 118. c. 4. L. 4. C. de legit. tut. L. ne lucrum, 3. C. de curat. furios.* Perez. *h.* & Harp. *n. 4.* con- 5. 6.

n. 4. confer notata *in comment. ad tit. ff. de legit. tut. q. 4. lim. 4.*

7. DICES: in casu † necessitatis, si in aliqua civitate, vel municipio non sit idoneus tutor, potest aliunde tutor adscisci, qui non est municeps, seu qui jura civitatis non habet, *L. Divi, 24. ff. de tut. & curat. L. 10. ff. de tutel.* si ergò talis potest tutelam acquirere, multò magis is, qui desiit esse civis, potest eam retinere: quia faciliùs aliquid retinetur, quàm quòd de novo acquiratur, *L. licet. 4. C. de acquir. & ret.*

8. *L. 7. §. 1. ff. de decurion.* Respond. quando † de amissione civitatis loquimur, non intelligimus jus tantùm municipii, das Burger-Recht, sed jus civitatis Romanæ, sive jus civile Romanorum, (Roma enim communis omnium patria est, *L. Roma, 33. ff. ad municip.*) licet igitur aliquis in una civitate, vel municipio non sit civis, (nam impropriè & latè etiam municipes dicimus suos cujusq; civitatis cives, *L. 1 ff. ad municip.*) est tamen civis eâ consideratione, quâ omnes, qui in orbe Romano sunt, cives Romani effecti sunt: & licet Neoburgensis, v. g. non sit civis Ingolstadii, neq; Ingolstadiensis municeps sive civis Neoburgi, ambo tamen cives Romani sunt.

Ad §. Præterea. 5.

SUMMARIUM.

1. *Cur existentia temporis finiat tutelam?*

1. NOnus † Modus finiendi tutelam, est existentia temporis. Nam qui ad certum tempus testamentò dantur tutores, ii finitò tempore tutelam deponunt. Ratio: quia limitata causa, limitatum producit effectum; & permissa ad tempus post illud elapsum censentur prohibita, *L. 21. ff. de vulg. & pupill.* Mynſ. Schneidew. & Harp. h.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Suspecti cur desinant tutores esse?*
2. *Cur excusati?*

SUnt adhuc duo alii modi finiendi tutelam, nimirum crimen suspecti & excusatio.

1. Nam † si qui non fideliter tutelam administrent, & ob id, quòd suspecti visi sint, à tutela removeantur, desinunt tutores esse. Ratio: ne quod in favorem pupilli introductum est, in ejus odium ac dispendium retorqueatur. Sed de his agemus, *inf. tot. tit. de suspect.*

2. *tut.* Similiter † si qui ex justa causa se excusant, & onus administrandæ, vel jam susceptæ tutelæ deponunt, (nam excusatio pro varietate rerum proponi potest, vel ab initio delatæ tutelæ, vel etiam post eam susceptam, Wesenb.) tutores esse desinunt. Ratio: quia licet sit magnus pupillorum favor; tamen tantus non est, vel esse debet, ut alteri noceat, vel maximè reip. obsit, quæ certas excusationis causas introduxit, Harp. *h. n. 2.* de quibus infrà *tot. tit. de excusat. tut.*

DE CURATORIBUS.

TITULUS XXIII.

RAtio ordinis est hæc: dictum est sup. *in pr. tit. de tutel.* ex his personis, quæ in potestate non sunt, aliàs in tutela esse, aliàs in curatione: cum itaq; de tutelis & tutoribus satis pertractatum sit, nunc de curatoribus agendum superest, ita Theoph. Mynſ. Schneidew. & Harp. h.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quibus curatores dentur?*
2. *Cur reg. minorennibus?*
4. *Cur ultra 25. annos cura ordinaria non extendatur?*
3. *Annon quandoq; citiùs maturescant?*
5. *Cur discrimen inter mares & fœminas quoad tutelam, & non quoad curam servetur?*
6. *Nunquid etiam minor ætas dicatur justa & perfecta?*
7. *Cur in aliis materiis, & non in hac? v. g. in testamento, manumissione.*
8. *Matrimonio.*
9. *Procuratione & postulatione.*
10. *Et aliis actibus.*

1. Quæritur † in hoc principio: quibus
curatores dentur? sive quinam curato-
res accipiant? ad quod Respondet Imp.
quòd ordinariè loquendô puberes, sive adulti
eos accipiant, quamdiu minorennes sunt, hoc
est, donec vigesimum quintum annum com-
2. pleant. Ratio est in textu: quia † licet pube-
res sint, adhuc tamen ejus ætatis non sunt, ut
sua negotia tueri possint; fragile enim & in-
firmum est hujus ætatis consilium, & multis
captionibus suppositum, multisq; insidiis ex-
positum, *L. 1. ff. de minor.* Deinde naturali ra-
tione conveniens est, ut qui perfectæ ætatis
non est, alterius curâ regatur, *arg. §. pen. sup.
de Attil. tut.* Nam licet quis excesserit ex
ephebis, id est, ad pubertatem pervenerit, ad-
huc tamen *plerumque* non adeò certum habet,
& consummatum animi sui judicium, ut solus
rebus suis administrandis sufficere possit,
3. Mynſ. *ad rub. n. 2.* Schneid. *n. 3.* Ratio cur †
dixerim *plerumque*, est hæc: quia multi per-
veniunt ad perfectum judicium ante 25. an-
num, ita ut masculus annô 20, & fœmina
annô 18. possit veniam ætatis impetrare, *L. 2.
C. de his, qui ven. æt. impet.* sed quia jura ad-
aptantur ad ea, quæ frequenter & plerumq;
accidunt, *L. 4. & 5. ff. de LL.* & quòd aliqui ci-
tiùs sapiant, extraordinarium est, ideò ut
tunc pro majorennibus habeantur in contra-
hendis distrahendisq; negotiis, privilegium
4. impetrare debent. Ratio: cur † ultra id tem-
pus cura ordinaria, (prout eam sic appellat
Bachovius, *in not. ad Wesenb. n. 7. §. in diras. ff.
de tutelis.*) non extendatur, est ista: quia post
hoc tempus compleri virilem vigorem con-
stat, *L. 1. §. 2. ff. de minor.* & quia majores 25.
annis lex putat confirmatô esse judiciô, ita
quòd contrahendô facilè decipi nequeant,
Mynſ. *loc. cit. n. 3.* & Schneid. *n. 3.* unde etiam
ista ætas dicitur perfecta, *§. unicô. supra in fin. de
5. fiduc. tut.* Ratio cur † discrimen ætatis servetur
inter mares & fœminas quoad tutelam, (nam
hæ usq; ad 12. illi usq; ad 14. annum completū
in tutela existunt) quoad curã verò, non item,
(nam uterq; sexus ex æquo usq; ad annum
25. curatorum authoritate regitur) à We-
senb. *h. n. 1* talis assignatur: licet fœminæ cor-
pore citiùs adolescant, non tamen animô, ju-
diciô, & prudentiâ mares antevertunt, quare
nec beneficiô restitutionis in integrum citiùs,
quàm mares erant privandæ, & cum non sint
maribus ad eam usq; ætatem prudentiores,
certè nec bonorum administratio illis temerè
est committenda.

Dices: tamen † justa & perfecta ætas ad 6.
matrimonium contrahendum est in masculis
14. in fœminis 12. annorum, ut dictum est
sup. in princ. de nupt. similiter ad testamentum
faciendum, ut indicatum sup. *§. f. quib. ex caus.
manum. non licet.* ubi quoq; inter cætera relatum
est, quòd licet olim ad servos in testamento
manumittendos 17. anni fuerint necessarii:
hodie tamen 14. sufficiant: ibidem significavi-
mus, eum, qui decimum septimum annū com-
pleverit, pro aliis postulare, *& §. 5. ibid.* pro-
curare, sive procuratoris officium subire
posse. Ergò malè hîc dicitur, quòd ætas per-
fecta sit 25. annorum. Respond. hanc omni-
nò perfectam ætatem censeri, *L. ult. C. de his,
qui veniam ætatis. L. 1. §. 2. ff. de minor. §. unicô. in
fin. supra de fiduc. tut.* nisi persona vel materia
aliud suadeat, Schneid. *n. 5. Inst. de fiduciar. tut.*
In † manumissionibus versatur favor liberta- 7.
tis, in testamentis favor ultimæ voluntatis,
qui multa specialia operatur, ut ostendemus
in nostris Specialibus juris communis; dein-
de faciliùs læduntur, & decipiuntur adole-
scentes in contractibus, quàm in his actibus,
ubi factum solius testantis & manumittentis
intervenit; & nullum damnum testatori im-
minet: vivus enim semper revocare potest
testamentum, mortuus bonis non ampliùs in-
diget. In † matrimonio versatur favor pro- 8.
creandæ sobolis, replendæ liberis civitatis,
consequenter utilitas publica. In procura-
tione † & postulatione non vertitur damnum 9.
minoris, sed illius, cujus causæ & negotia ge-
runtur & aguntur, qui sibi imputare debet,
quòd tali negotia sua commiserit, *L. 25. in f. ff.
de minor.* Interim non † negamus, quin in 10.
quibusdam aliis actibus 17. anni pro justa
ætate habeantur, ut in judice dandô, Wesenb.
C. qui pro sua jurisdict. aliquando 18. ut in *Nov.
115. c. 3. §. 13. v. hanc.* aliquando 20. ut in judice
compromissario, *Dd. ad c. cum vigesimum, 41.
de off. & pot. jud. deleg.* Wesenb. *n. 8. C. de recept.
arb.* & delegato, *d. c. 41.* aliquando 25. anni,
ut in procuratore ad judicia, Wesenb. *n. 4. ff.
de procurat* in Decurionibus, *L. spurii, 6. ff. de de-
cur.* Wesenb. *n. 5. C. de magist. municip.* & in
Syndicis, *Id. n. 5. ff. quod cujusq.* aliquando 30.
anni, ut in Episcopo, & sic loquendô de cæ-
teris, quæ quia juris constituti sunt, eorum
ratio exacta reddi nequit, *arg. L. non omnium,
ff. de LL.* sicuti nec in plerisq; aliis casibus, ubi
certa temporis definitio facta fuit, quemad-
modum infrà de usucapionibus, & alibi sæ-
piùs annotabimus.

Ad §. Dantur. 1.

SUMMARIA.

1. In quo conveniant tutores & curatores?
2. Cur per eundem magistratum dentur?
3. Cur ab eodem testatore?
4. Cur curator testamentô non detur? Ratio prima.
5. Secunda. 6. Tertia.
7. Quid si pater de facto dederit?
8. Cur confirmandus?

Quæri-

1. QUæritur † in hoc, *& seqq. §§.* in quo conveniant tutores & curatores? Ad quod Respondetur: in multis convenire, quæ Schneid. *n. 4.* hic ordine recenset, Imperator autem ideò omittit, quia pleraque ex præcedentibus & sequentibus colligi possunt; in hoc autem convenire dicit, quòd cu-
2. ratores per † eundem magistratum dentur, per quem & tutores, *L. un. C. ubi pet. tut. vel curat.* Ratio: quia cura non est res majoris momenti, quàm sit tutela: qui ergò reputatus est dignus ad tutorem, non debet indignus ad curatorem dandum reputari, *arg. c. gesta, 2. dist. 74.*
3. Dices: † ergóne etiam pater, cui in testamento permissum est tutorem filiis dare, iisdem curatorem dare potest? Ad hoc Respondet Imp. quòd non, in hoc enim primò differunt tutela & cura, quòd curator testamentô non detur, *text. h. & in L. 1. §. f. ff. de*
4. *conf. tut. L. tutela. 7. inf. C. de testam. tut.* Ratio est: quia † curator datur principaliter rebus adulti, atqui pater disponere non potest de rebus filii, nisi usq; ad pubertatem, *per L. 2. ff. de vulg. & pup.* Mynf. *h. n. 6.* ut videbimus inf. *de pupill. substit.* nec enim voluit lex 12. tab. vim & effectum patriæ potestatis, post mortem patris extendi ultra pubertatem, Ant. Perez. h. Gothof. *ad L. 7. §. 3. ff. de confirm. tut.* & meritò, cum enim post pubertatem jam habeant, aliquod saltem, animi consilium, *Id. ibid.* creduntur sibi ipsis prospicere posse, Joach. Hopper. h. Ratio † alia: quia pubes 5. factus habet facultatem testamenti faciendi, ut vidimus sup. *§. f. quib. ex cauf. manum. non lic.* & videbimus inf. *sup. tit. quib. non est permiss. fac. test. §. 1.* quæ quia juris publici est, pater ei auferre non potest: cum itaq; filius ipse de rebus suis disponere, & testamentum facere possit, non debet in illam ætatem pater ei testamentum circa curam, aut alias vitæ partes condere, Wesenb. *h. n. 3.* Ratio † ad- 6. huc alia: quia puberes ipsi sibi curatorem petere possunt, si volunt & indigent, *L. 1. C. qui pet. tut.* ut necesse non sit curatorem eis à patre dari: inviti autem, & si nolunt, curatorem habere non coguntur, ut paulò post dicetur. Plures alias rationes affert Gothofredus *loc. cit.* quas & nos in comment. *ad tit. ff. de testam. tut. q. 1. dist. 6.* examinavimus. Quid si † autem pater de facto in suo testa- 7. mento filiis adultis curatorem dederit? Ad hoc Respondet Imp. quòd tunc confirmandus sit decretô magistratûs *L. 1. §. f. & L. 2. ff. de conf. tut.* Ratio: quia † creditur maximè 8. idoneus, quem pater ipse approbavit & elegit, pater enim optimè liberis suis prospicere, & nihil sine causa facere præsumitur, *L. 3. §. si parens, 1. ff. de adminiſt. & peric. tut. L. ult. C. de curat. fur.* Hopper. Wesenb. & Perez. h.

Ad §. Item inviti. 2.

SUMMARIA.

1. *Cur tutores invitis, & curatores tantùm volentibus dentur? Ratio prima.*
2. *Secunda.* 3. *Tertia.*
4. *Cur non post sublatam ignominiam?*
5. *Cur ad litem curatores habere debeant? Ratio prima.*
6. *Secunda.*
7. *An hodie invitis dentur?*
8. *Cur tutor certæ rei dari non possit, & tamen curator?*

1. ALtera differentia inter tutelam & curam est hæc: quòd tutores dentur † invitis, curatores tantùm volentibus. Ratio differentiæ est ista: quia impubes non habet adeò certum animi sui judicium, Mynf. *h. n. 9.* adultus autem habet aliquod judicium,
2. licet nondum omninò firmum. Deinde pupillus † quoad mores etiam tutori supponitur, *L. cum plures, 12. §. cum tutor, 3. ff. de adminiſt. tut.* ac proinde nolens volens tutorem habere cogitur, alioquin semper ferè tutorem recu-
3. faret, ne sub tutela & disciplina esset. Ratio † tertia: quare invitis curator non detur, est ista: quia olim lex 12. tab. furiosis potissimùm, & prodigis curatorem dedit, *L. 1. C. de curat. furiosi,* ideò injuriosum erat liberis hominibus, de se satis confidentibus, non relinquere rerum suarum administrationem, & existimatio accipientium curatores suggillabatur, quasi prodigorum, & rebus suis non rectè consulentium: noluit igitur invitos lex cogi, ut consuleretur pudori & verecundiæ ætatis, ne viderentur minùs apti ad res suas tuendas, ita Hopper. Wesenb. Osterman. & Ant. Perez. h. vide Eund. pluribus *n. 4. C. quando tutores vel curatores esse desinant.* Postea 4. autem † D. Antoninus infamiam sustulit, & in favorem minorennium constituit, ut possent, si eorum flagitaret utilitas, sine periculo existimationis curatores petere & accipere, *L. 1. C. qui pet. tut.* Osterman. h. cum itaq; hoc in favorem adultorum sit introductum, & quilibet favori suo renunciare possit, *L. pen. C. de pact.* adhuc ipsorum arbitrio hoc relinquitur, utrùm curatores habere velint, nec ne. An autem administratio rei suæ illis permittenda sit? Examinavimus in comment. *ad tit. 1. ff. de tutel. q. 7.* vide Anton. Perez. *dicto n. 4.* Hæc tamen, quæ dicta sunt,
Limitantur: ut si litem † habeant in 5. judicio cum aliquo, inviti ad eam curatorem accipere cogantur, *text. h. & in L. 3. §. 2. in f. ff. de tutel. L. 4. C. de auct. præst.* judicium enim cum solo minore sine curatore non valet,

Mynſ. *h. n. 9.* per Rationem : quia minor solus
non habet legitimam personam standi in judi-
cio, *L. 1. & 2 C. qui legit. pers. stand.* redderetur
ergò judicium elusorium, & auctoritas ipsius
judicis, si minor indefensus condemnaretur,
quia sententia lata non teneret, *L. acta, 55. ff.*
6. *de re judic.* Mynſ. & Perez. h. Ratio alia †
assignatur ab Imp. nostro Justin. in *L. 4. C. de
auct. præst.* ne ex sua imperitia, vel juvenili ca-
lore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si
fuisset prolatum, vel non expressum, prodes-
se eis poterat, & à sententia deteriore eripe-
re. Hodie † putant Dd. curatores invitis da- 7.
ri, Treutler. *disp. 8. thes. 8.* Gothof. *in addit. ad*
Schneid. h. Ratio : quia communiter mino-
rennes adhuc inhabiles sunt, ad bona sua re-
ctè administranda, quò facit *text. in L. 1. in f.
ff. de minor. L. 1. C. quando tutores vel curat. esse des.*
constitutio reform. politiæ Caroli V. Imp.
tit. 11. §. 1. rub. von Pupillen / *de anno 1548.* &
Rudolphi II. Imp. *de anno 1577. tit. 32. in fine
princip.* Plures limitationes vide *in tract. nostro
de tut. tit. 1. q. 7.*

Ad Versic. Curator enim.

8. TErtia † differentia inter tutelam & cu-
ram est ista : quòd curator certæ rei, vel
causæ dari possit, tutor non item. Ra-
tio jam sup. fuit indicata, *§. certa, 4. qui te-
stam. tut. dar. poss.* quòd videlicet tutor detur
principaliter personæ, & in consequentiam
tantùm rebus : sicut ergò persona non recipit
divisionem, ita nec tutela, & sicuti partitio-
nem respuit in principali, ita etiam in admini-
stratione bonorum accessoria, Wesenb. *in pa-
rat. n. 4. ff. de tutel.* Ratio similis redditur à
Petro Peckio *de testam. conjug. lib. 2. c. 17. n. 2.*
ubi dicit, quòd tutor personam pupilli repræ-
sentet, ut fictus dominus, utiq; ergò in soli-
dum repræsentare debet, circa bonorum un-
decunq; provenientium administrationem.

Ad §. Furiosi. 3.

SUMMARIA.

1. *Utrùm majorennes nunquam curatorem accipiant?*
2. *Qui, & quare?*
3. *Cur furiosi?* 4. *Prodigi?*
5. *A quo, & qualem?*
6. *Cur à lege, & quidem inviti?*
7. *Cur agnatos?*
8. *Quid si nullus sit agnatus?*
9. *Cur tunc magistratus dent ex inquisitione?*

IN principio hujus tituli dictum est, curato-
res regulariter dari minorennibus, eamq;
curam ordinariam dici,
1. Quæstio igitur † nunc est, utrùm curato-
res nunquam dentur extra ordinem, & utrùm
non etiam quandoque majorennes accipiant
curatores? Ad hoc Respondet Imp. imò ve-
2. rò : Sic enim † furiosi (qui rabie quâdam ani-
mi aguntur) & prodigi, qui neq; tempus,
neq; finem inhonestarum expensarum fa-
ciunt, curatores accipiunt, licet majores 25.
annis sint, de quibus videri potest integer ti-
tulus in *ff. de curatoribus furioso. & aliis extra
minores dandis.* Ratio est : quia rebus suis su-
3. peresse non possunt. Ratio specialis † quo-
ad furiosos & dementes, est hæc : quia furiosi
nulla voluntas, nullus sensus, *L. furiosi, 40. ff.*
4. *de R. I.* Perez. *n. 1. C. de curatore furiosi.* Ratio †
quoad prodigos : quia licet in iis non desit
voluntas, sensus & consensus; tamen quia
quoad bona furiosum faciunt exitum, iis quo-
que consulendum videbatur, ne in egestatem
deducerentur, textus *in L his qui, 12. §. 2. ff. de
tut. & curat. datis.* Ant. Perez. h. quia reip. in-
terest, ne quis re suâ malè utatur, *§. sed & ma-
jor. sup. de his, qui sui,* Wesenb. *n. 6. ff. de donat.*
Schneid. *h. n. 7.* Quæ causa est, quòd passim
æquiparentur furiosus, & prodigus saltem
quoad alienationem, obligationem, & disposi-
tionem, *L. Fulcinius. §. planè. 11. cum seq. ff. ex
quib. caus. in possess. L. 1. ff. de curat. fur.*
Sed à quo, & † unde accipiunt curatores? 5.
ad hoc Respondet Imp. quòd furiosi prodigiq;
in curatione agnatorum sint, ex *L. 12.* tab. per
text. in L. 1. de curat. fur. ut ita duplicis generis
curatores sint, alii dativi, qui nimirum mino-
rennibus à magistratu, & legitimi, qui furio-
sis & prodigis à lege dantur, testamentarii au-
tem non sunt, quia ut suprà dictum est, cura-
tores testamentò non dantur, Wesenb. *ad rub.
tit. n. 3.* Quod si enim testamentô pater furio-
sis suis liberis curatorem dederit, Prætor qui-
dem voluntatem patris sequi, & curatorem
confirmare debet, *L. si furioso, 26. in pr. ff. de cu-
rat. furios.* (quia jus optimè parentem liberis
suis prospecturum confidit, *L. ult. §. & siquidem,
5. C. eod* ubi Perez. *n. 4.*) Sed ex hoc ipso ar-
guitur dationem de Jure non tenere, Idem *ibid.*
vide pleniùs quæ scripsi, *q. 2. ff. de curat. furios.*
Ratio cur † lex his curatorem dederit, & qui- 6.
dem invitis, ut Mynſ. *n. 1.* tradit, assignatur
ab Ostermanno talis : quia prodigus nun-
quam consensurus videbatur, ut sibi curator
daretur, quòd ea res administrationem ipsi
adimeret, & non parùm ejus existimationem
suggillaret : sed nec furiosus, quia intellectu
caret, ut omninò opus fuerit legis authorita-
te, quæ prodigum quidem invitum, furiosum
verè

verò ignorantem curatori subjiceret. Ra-
7. tio, quare † hanc curam agnatis detulerit, redditur à Mynſ. *n. 3.* talis: quia cum hi ſucceſſionis habeant ſpem, naturali æquitati conſentaneum eſt, ut & curatoris munus ſubeant, Weſenb. *in Parat. n. 19* Schneidew. *h. n. 1.* hinc illud: ducite illum ad agnatos.

Ad Verſic. Sed ſolent.

8. Quid ſi † autem nullus ſit agnatus, vel non idoneus? ad hoc Reſpondet Imp. quòd ſoleant tunc (in defectum, *L. ſæpe. 13. ff. de curat. furioſ.* Schneid. *h. n. 1* & Jul. Pac.) magiſtratus curatores dare, & quidem ex in-
9. quiſitione. Ratio cur † hîc neceſſaria viſa fuerit cauſæ cognitio, & non etiam tunc, quando minorennibus curatores dantur, redditur à Weſenb. *h. n. 4.* talis: quia furioſis & prodigis dantur ex cauſa accidentali, & quidem tali, quæ non eſt perpetua, cum itaq; furor & prodigalitas non præſumantur, ſed probari debeant, *c. f. de ſucceſſ. ab inteſt.* probatio autem cauſæ cognitionem requirat, *L. 16. & 17. ff. de minor.* opus videbatur magiſtratus declaratione & cognitione, ut cognoſceret, decerneretque, an quis furioſus eſſet & prodigus, ne is, qui parùm liberalis eſt, cum ignominia pro prodigo habeatur, & an nō fortaſſis furor eſſet ſimulatus (multi enim furorem ſæpè fingebant, ut onera civilia detrectarent, curatore acceptō, *L. 6. ff. de curat. furioſ.*) in minorennibus autem eā cognitione non eſt opus, quia dantur ex cauſa naturali & perpetua, nimirū ætatis minoris, quæ vel ex aſpectu probari & cognoſci poteſt, per *L. minor. 32. ff. de minor.*

Ad §. Sed & mente captis. 4.

SUMMARIA.

1. Quinam alii majores? *2. Et quare curatorem accipiant?*

1. Quamvis † lex 12. tabularum furioſis & prodigis tantùm tutores dederit, poſtea tamen propter ſimilitudinem rationis placuit, ut à magiſtratibus etiam nonnullis aliis, Weſenb. *h. n. 4* v. g. mente captis, hoc eſt, iis, qui nullum quidem furorem & rabiem extrinſecus oſtendunt, ſed qui in quiete ineptiunt, & delirant, Mynſ. *n. 12.* Schneidew. *n. 9.* Weſenb. *n. 3.* item ſurdis & mutis, & qui perpetuò morbō laborant, denen die ſtäts lägerhafftig ſeyn / curatores darentur.
Ratio † eſt in textu: quia etiam hi rebus ſuis 2.
ſupereſſe, hoc eſt, præeſſe & proſpicere non poſſunt. Sic ergò cum eadem in iis ſubſit ratio, eadem requiri videbatur proviſio.

Ad §. Interdum. 5.

SUMMARIA.

IN principio hujus tituli dictum fuit, regulariter curatores dari adultis, non etiam pupillis. Sed quia rarò eſt regula ſine exceptione, ideò nunc

1. QUÆRITUR: utrùm † nunquam pupilli curatores accipiant? ad quod Reſpondet Imp.
2. imò verò in quibusdam caſibus. Primus † eſt, ſi tutor non ſit idoneus ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, tunc enim ſolet ei curator adjungi: v. g. propter egeſtatem, dignitatem, adverſam valetudinem, aut diffuſum pupilli patrimonium, *L. ſolent. 13. L. 12. in pr. L. 10. §. ſi libertus. ff. de tutelis. L. 3. C. in quib. caſib. tut. vel curat. hab. L. 11. de excuſ. tut.* Weſenb. *h. n. 1.* Ratio: quia ſi eſt idoneus, non eſt opus, ut ei curator adjungatur: ſi verò † fraudulenter adminiſtrat tute- 3.
lam, removendus eſt tanquam ſuſpectus, & in ejus locum alius tutor ſubſtituendus, per *L. 1. §. 3. ff. de ſuſp. tut. L. 6. C. eod.* Weſenb. *h. n. 3.* cum autem fraude caret, quia tutor manet, nec tamen ad gerendum eſt idoneus, neceſſe eſt ei curatorem adjungere, ita Jul. Pac. h.
Ratio cur non amoveatur, eſt hæc: quia † 4.
etiam in aliis functionibus removeri non debet, qui ſine ſua culpa minùs idoneus eſt, ſed debet ei coadjutor adjungi, *c. de rectoribus. ext. de Cleric. ægrot.* removeri enim ab officio, non

eſt

est levis pœna, Gail. *1. obs. 43. n. 12.* Wesenb. *n. 4. C. de susp. tut.* sine causa autem nemo est pu-
5. niendus, *c. fine, de R. I. in 6.* Ratio, cur † curator, & non tutor, est in textu: quia tutorem habenti tutor dari non potest, curator autem
6. tutorem habenti bene dari potest. Ratio † rationis & diversitatis varia à Dd. assignatur: Prima est ista: quòd videlicet tutor detur personæ, & ad universum patrimonium, §. *datur. inst. de excus. tut.* Ergò non potest hoc jus alterô tutore appositô ei auferri vel adimi, quamdiu tutor est, Wesenb. *h. n. 2.* curator autem datur rebus, *L. 20. ff. de ritu nupt. & L. 8. C. de nupt.* & quidem non semper universis, sed aliquando certæ rei, vel causæ, §. *certæ. sup. qui testam. tut. dent.* quia igitur personarum non est divisio, sed rerum, *L. 2. § 1. cum seqq. ff. de V. O.* sequitur, quòd tutela detur in solidum, & sit jus individuum, secus verò in cura, Joach. Hopper. h. nam quia res divisionem recipiunt, nihil vetat curatori rei causæve unius adjungi curatorem rei causæve alterius, quia aliàs ad unam rem vel actum potest dari, & plures tutores sunt incompatibiles, curatores
7. autem plures compatibiles. Secunda † priori similis est ista: unum plenum non patitur aliud plenum, cum ergò tutor detur plenitudini & universitati rerum, non patitur sibi alium adjungi cum eadem plenitudine. Sicuti in simili cum duobus testamentis nemo potest decedere, sed bene cum duobus codicillis, Francisc. Anton. Sgambatus, *ad §. f. n. 2. Inst. de*
8. *codicill.* Tertia: sicuti † patrem habenti, pater alius dari non potest: ita nec tutor tutorem habenti, qui vice patris est, Ant. Perez. h. nemo enim in duorum potestate esse potest, ut sit cuiq; potestas in solidum, Gothof. *ad L. 4. C. in quib. caus. tut. vel curat. hab.*
9. Quarta: quia † cum tutor semel legitimè constitutus in solidum personæ, & omnibus ejus bonis datus censeatur, citra notam aliquam & suggillationem, consequenter injuriam ejus, non videtur esse locus alii tutori, Bachovius *in notis ad Wesenb. de tutel. §. sequitur*, interim tamen, si periculum vel necessitas postulat, curator adjungi potest, (qui magis administrator rerum & coadjutor, quàm curator esse intelligitur, *L. solent. 13. ff. de tutel.*) quia aliàs ad unum actum constitui potest, *Id. ibid.*

Cum † igitur volenti non fiat injuria, *L. venditor. 11. C. de resc. vend.* infert Wes. *h. n. 2.* volente primô tutore alium saltem ei adjungi posse, per *L. tutores. 39. §. patruus. 8. ff. de admin. tut. L. propter. 21. ff. de excus. tut.* Quinta: a- 10
ctus † solennis duplicari non facilè debet, 11
Hopper. h. & actus legitimi iterari nequeunt, Paul. Montanus *de tutelis. c. 35. n. 221.* sed semel tantùm peraguntur, Gothof. *loc. cit.* atqui tutoris datio ex inquisitione & decreto, est actus legitimus, *L. actus. ff. de R. I. Id. ibid.* Ergo &c. Sed hæc ratio, ut apparet, tantùm de dativo tutore procedit. Sexta: † & spe- 12
cialis quoad tutorem legitimum (in quo potissimùm veram esse regulam, Wesenb. *n. 1. h.* putat) assignatur ab eodem talis: cum ipse legitimus tutor sit proximus hæres, non debet ei invito in bonis administrandis, ad quæ spem successionis habet, alius tutor surrogari, ne per remotionem contumelia proximo, atq; ideò rebus his gerendis dignissimo fiat, *per L. si tutor. 9. ff. de suspect. tut.*

Dices: tamen † plures tutores possunt 13
dari in testamento, à magistratu, item à lege, *L. 9. ff. de legit. tut. L. 23. ff. de tut. & curat.* imò de facto moribus nostris plerumq; duo vel tres tutores dantur. Ergò falsa est regula allata. Resp. neg. conseq. quia non dantur habenti tutorem, sed simul dantur ab initio, cum igitur conjuncta unius locô habeantur, *L. 5. ff. de condit. instit.* illi omnes conjunctim dati pro uno habentur, Anton. Perez. *h* & Gothof. *ad L. 4.* propter commune periculum, *L. 55. in pr. ff. de admin. & peric. tut.* Osterman. *h.*

Interim † non negamus plurimos casus 14
esse, in quibus tutorem habenti alius tutor detur ex intervallo, qui videri possunt sub tot. tit. Cod. *in quib. caus. tut. hab.* & apud Mynf. *h. n. 4.* Wesenb. *loc. c.* & prædicta regula tot habet fallentias, tot patitur difficultates, & objectiones, ut illis expediendis vix ulla videatur sufectura diligentia & industria, Bachovius *loc. cit.* ubi dicit, eam meram juris subtilitatem esse. Proinde diutiùs ei inhærere nolumus, sed Codicistis examinandam relinquimus, ad ea nos referentes, quæ notavimus in commentario ad *tit. 1. ff. de tutelis, q. 6. lim. 3. & q. 7. circ. f. §. & hi.*

Ad Versic. Item loco tutorum.

15 Alter † casus, quô pupilli curatores accipiunt, est hæc: si tutores non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, v. g. propter legationem, vel aliquam aliam justam absentiam, tunc enim impedimentô durante solet curator dari, & non tutor, *text. h. & in §. item, 2. inst. de excusat. tut. L. in omnem, 15. ff. de tut. & curat. dat.* & generaliter curator in locum eorum dabitur, qui temporis vacationem recipiunt, *L. 10. §. similiter 6. ff. de excus. tut.* Ratio est: quia hi non desinunt simpliciter esse tutores, *L. nec ille. 16 ff. de tut. & cur. dat.* sed recipiunt onus tutelæ, postquam revertuntur, *d. §. 2.* aut impedimentum temporale cessaverit.

Dico *temporale.* Ratio est: quia † si in 16
perpetuum excusarentur, non curator, sed alius tutor dandus esset, *L. 2. C. in quib. caus. tut. L. quæsitum. 12. ff. de tutel.* Ratio rationis: quia in priori casu ideò tutor non desinit esse tutor, quia spes est illum de proximo tutelam suscepturum: atqui quando impedimentum

perpe-

perpetuum subest, spes illa cessat. Ergò &c. Vide hos & plures alios casus in commentario nostro ad tit. *ff. de tutelis, q. 7.* ubi eosdem limitavimus.

Ad §. Quod si. finalem.

SUMMARIA.

1. *Quid si tutor non habeat tale impedimentum, ob quod excusationem mereatur, & nihilominus negotium aliquod pupillare peragendum?*
2. *An & cur tutelam retineat?*
3. *An alium tutorem substituere possit?*
4. *An magistratus curatorem adjungere?*
5. *An tutor procuratorem dare?*
6. *Quid ergò remedii superest?*
7. *Quid si pupillus sit præsens, & infantiâ major?*
8. *Quid si absit, vel infans sit?*
9. *Cur actor tunc constitui possit?*
10. *Cur sic vocetur?*
11. *Cur non curator detur?*
12. *Cur tutor eligere actorem possit?*
13. *Cur decretum Prætoris requiratur?*

AUdivimus propter impedimentum tutoris tale, quod de jure perpetuam excusationem præstat, alium tutorem pupillo dari, propter temporalem verò vacationem, curatorem tutori adjungi. Nunc Quæ-
1. RITUR: quid si † peragendum sit negotium aliquod pupillare, maximè vero judiciale, & tale impedimentum ex parte tutoris versetur, quò minus ipse negotium illud gerere possit, & tamen *de jure* nullam vacationem, sive excusationem propterea habeat, quomodo tunc prospectum, vel prospiciendum sit pupillo. In exemplo: aliquis movet controversiam pupillo, ita ut per se, vel alium in judicio comparere, & respondere debeat, tutor vel propter dignitatem suam, (fortè quia illustris persona est,) non potest honestè in judicio per se comparere, vel impeditur propter subitaneum morbum, & adversam valetudinem, vel propter multitudinem aliorum negotiorum, sive pupillarium, sive propriorũ, *L. decreto, 24. ff. de administ. & peric. tut.* vel propter aliam causam & necessitatem, quæ tamen de jure nullam ipsi excusationem & vacationem à tutela, neq; ad tempus, neq; in perpetuum præstat, quomodo hoc in casu consuli-
2. tur pupillo? Respond. † hoc inprimis certum est, quòd tutor ille administrationem & tutelam retineat. Ratio: quia non est satis causæ, cur ab universa tutela removeri debeat,
3. Joachimus Hopper. h. Certum † est deinde, quòd alium tutorem vel curatorem suô locô substituere, & pupillo dare non possit. Ratio: quia magistratui tantùm hoc permissum est, *L. qui dandi, 3. ff. de tut. & curat. dat.*
4. Schneid. *h. n. 2.* Certum † est tertiò: quòd nec magistratus curatorem ei adjungere debeat. Ratio: quia tunc adjungitur curator tutori, quando tutor non est idoneus: atqui impeditus valetudine, vel propter plures, aut majores occupationes, non desinit propterea esse idoneus, Wesenb. *h. n. 4.* Certum
5. est † quartò: quòd tutor solus per se procuratorem constituere non possit. Ratio: quia licet morbus, ætas, necessaria peregrinatio, & similes aliæ causæ, propter quas aliquis impeditur ipsemet res suas exequi, vel rebus suis præesse, sufficientes sint, ob quas aliquis procuratorem dare possit, *princ. Inst. de iis, per quos ag. poss. L. 1. §. 2. ff. de procur.* tamen quia procuratorem dare nemo potest, nisi qui est dominus litis, vel rei, *per L. neque, 11. ubi Dd. C. de procurat.* Wesenb. *in parat. n. 4. ff. eod. & ad text. nost. n. 4.* (is enim procurator dicitur, qui aliena negotia mandatu *Domini* administrat. *d. L. 1. in pr.*) tutor autem ante litem contestatam nondum est dominus, Wesenb. *h. n. 4.* & Schn. *n. 3* sed primùm post litem contestatem fit dominus, *L. neq., 11. C. de procur. argt. L. procurator, 11. ff. de dol. mal. & met. except. c. 1. de procurat. in 6. L. 22. & 23. C. eod.* Ergo tutor antea ex sua persona in rem pupilli procuratorem dare non potest. text. *in d. L. 11. C. de procurat.* adeò quidem, ut si de facto constituat, & cum eo judicium agitetur, non valeat processus.

Quid ergò † remedii superest? Ad hoc 6.
Respondet Imp. cum distinctione: vel pupillus præsens est, vel absens; si præsens tunc vel adhuc infans, vel infantiâ major. Si præ-
sens † est, & infantiâ major, tunc ipse pupil- 7.
lus, tanquam dominus, interveniente tutoris auctoritate procuratorem ordinare, & constituere potest, *L. neque tutores, 21. C. de procurat. text. in c. f. de judic. in 6.* Mynſ. *h. v. vel absit. &* Jul. Pac. *in f.* Wesenb. *n. 3.* Mynſ. *loc. cit.* Si
verò pupillus † vel absit, vel infans sit, tunc tu- 8.
tor interveniente magistratûs decretô, ad lubitum suum, quem velit, actorem constituere potest, qui periculô ipsius (tutoris) rem vel causam peragat, *text. h. & in L. neq., 11. C. de procurat. L. decreto. 24. ff. de administ. & peric. tut. L. solet, 13. §. 1. ff. de tutel.* Mynſ. *cent. 2. obs. 38.* & talis actor idem est, quod adjutor vel administrator, *d. L. solet, 13. in pr. ff. de tutel.* Mynſ.
& Ant. Perez. h. Ratio † nominis est ista: 9.
quia cum personam tutoris agat, rectè actor appellatur, deinde quia potissimùm ad lites agendas datur, unde cæterorum negotiorum magis adjutor dicitur, ex Cujacio Wolf. h.

Ratio

10 Ratio † rei; quia tutor legitimè est impeditus, & pupillo aliter non potest provideri, Ergò ad actorem tandem perveniendum est.
11 Ratio † cur non curator detur, est ista: quia curator propriô suô periculô administrat, non periculô tutoris, cui adjungitur, Wesenb. *h. n.4.* Si Ergò in singulas causas, & toties quoties tutor impeditus est, curator ei adjungendus foret, tutor ferè extra periculum, &
12 sine labore esset. Ratio: cur † tutor actorem eligere possit, quem velit, est ista: quia periculum ad ipsum tutorem spectat, si fortè actor malè administret, & aliquod damnum pupillo adfert, Jul. Pac. h. Ratio rationis: quia actor ipsius tutoris quodammodo procurator est, procurator autem periculô mandantis semper administrat, Wesenb. *h. n.5.* Ergo etiam actor periculô tutoris, non magistratûs administrat, quia non tam à magistratu, quàm à tutore datus est, licet eum Prætor confirmet, propterea, ut aliquam juris auctoritatem habeat, Osterman. h. Ratio † alia hujus decre- 13
ti est favor pupillorum, ideò enim authoritas, & quædam cognitio judicis intervenit, ut dispiciat, an idoneus actor fuerit nominatus, Wesenb. *h. n.5.*

DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

TITULUS XXIV.

Ratio ordinis, & connexionis hujus tituli cum superioribus est ista: hactenus Imp. egit sigillatim & seorsim de tutoribus & curatoribus, atq; ea, quæ singulis sunt peculiaria, speciatim explicavit, nunc consequenter tria exponit, quæ utrisq; ferè ex æquo sunt communia, nimirum satisdationem, excusationes, & remotionem, de quibus in sequentibus tribus titulis ordine agetur.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur satisdatio præstanda? Ratio prima.*
2. *Secunda.* 3. *Tertia?*
4. *An per fidejussores, an verò per pignora fieri debeat?*
5. *Tamen bona tutorum tacitè sunt obligata.*
6. *An omnes tutores satisdare debeant?*
7. *Cur testamentarii sint liberati?*
8. *Quando non, & quare?* n. 9.
10. *Cur ex inquisitione dati sint liberati?*
11. *Quando non?*
12. *Quinam ergò satisdationem præstare debeant?*
13. *Quid ex constitutione Carolina?*
14. *Cur omnes satisdent?*

1. ANtequam † tutores & curatores administrationem tutelæ vel curæ suscipiant, inprimis satisdare, hoc est, cavere, sive cautionem præstare debent, rem pupilli, vel adulti salvam fore, *text. h. & l. 1. ff. rem pupill. salv. for.* Ratio est in textu: ne pupillorum, pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia (& bona) à curatoribus tutoribusve consumantur, vel diminuantur: utq; omnibus modis prospectum cautumq; sit
2. pupillis, & minoribus. Ratio † alia redditur à Myns. quia sicuti lex diligenter curat, ut pupilli tutores, & adulti curatores accipiant: ita pari ratione postulat, ut antequam administrationem suscipiant, priùs satisdent, ita ut si fortè fraudulentâ, aut parùm diligenti administratione res eorum decrescant, vel in universum dispereant, habeant, unde damna reposcere queant, maximè, quia tutores & curatores in suo officio aliquando infideles aut negligentes reperiuntur, *Nov. 72. c. 6.* Pau-
3. lò † aliter Schneid. *hic. n. 2.* lex enim, inquit, tutoribus & curatoribus in bonis minorum & pupillorum amplissimam potestatem concessit: ne igitur ea in detrimentum ipsorum verteretur, inter alia remedia satisdationem introduxit, ut cautionem præstent, rem pupilli salvam fore, vide *L. non quasi. §. cavetur, ff. rem pup. sal. L. 1. C. de tut. vel curat. qui satis non ded.*
An autem † ista satisdatio fieri debeat per fi- 4.
dejussores, an verò per pignora, non est hujus loci disputare, videatur Schneidewin. *n. 4. & seqq.* Harp. *n. 9. & seqq.* Treutl. *vol. 2. disp. 8. thes. 5.* & ad Imp. haud dubiè hôc locô ideò omittitur, quia ab ipso, quid & quotuplex sit satisdatio, non hîc, sed alibi exponitur. Quamvis autem de jure communi magna disputatio sit, usu tamen obtinuit, ut tutores & curatores sub hypotheca bonorum suorum satisdent, Treutl. *loc. cit. lit. b.* Bachovius *ad Wesenb. n. 2. ff. de adm. tut. & in f. de tut. & curat. dat.* Harp. *h. n. 15.* Wes. *n. 5. in f. ff. de tutelis.*

DICES: tamen omnia bona † tutorum & 5.
curatorum sunt tacitè obligata & hypothecata pupillis & adultis, ratione administrationis, *L. pro officio, 20. C. de administ. tut. L. f. C. de legit. tut.*

tut. Novell. 118. c. 5. in f. quid Ergò opus est, vel fuit fidejussoribus? & nomne frustrà alia cautio ab Ipsis exigitur. Respond. neg. conseq. quia bona Ipsorum vel non sufficere, vel multis varilsq; casibus perire possunt. Vide Rationes & utilitates alias apud Harp. *n. 10.* & Wesenb. *n. 7. ff. qui satisd. cog.*

Ad Versic. Sed hoc.

6. QUÆRITUR in hoc † Versic. an indifferenter omnes tutores & curatores satisdare debeant? ad quod Respondet Imp. negativè. Nam à satisdatione inprimis liberantur tutores testamentarii, *L. 4. L. 17. ff. de te-*
7. *stam. tut.* Ratio † est in textu: quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore approbata est: nam quia pater optimè liberis suis prospicere præsumitur, *L. 3. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* ideò paternum testimonium pro satisdatione est, *L. 27. C. de Episcop. aud.* & omnem suspicionem sinistram tollit & purgat, Wesenb. *n. 5. ff. de tutel.*

8. Hoc tamen † ita intelligendum est: nisi postea ex insigni calamitate, vel alia causa suspecti fiant, *per L. in confirmando, 8. cum seqq. ff. de conf. tut. L. 4. ff. de testam. tut.* Wesenb. *h. n. 4.* nam si post factum testamentum testator diu supervixerit, & interim tutor perversos mores contraxerit, facultatibus lapsus fuerit, vel de sua diligentia & fide multùm remiserit, non simpliciter, & sine satisdatione admittendus, sed investigandum est, an voluntas patris duraverit, vel verisimiliter durâsse videri possit, per *d. L. in confirmando, cum seqq. ff. &* T. Mynſ. *h. n. 6.* Ratio est: quia † quæ de novo 9.
emergunt, novum consilium postulant, *L. de ætate, 11. §. 8. ff. de inter. in jur. fac.* & non est verisimile, testatorem eum simpliciter voluisse admitti, si pupillis noxius esse deprehendatur; Gothofredus *ad L. 8. ff. de conf. tut.* Plura de hac satisdatione, an & quando testamentariis sit remittenda, vel non, notavi in comment. *ad tit. ff. de testam. tut. q. 5.* ubi videantur, & Harp. *h. n. 19.*

Ad Versic. Item.

10 SEcundò † à satisdatione excusantur illi tutores, vel curatores, qui ex inquisitione dati sunt, *text. h. & in L. 3. C. de tut. qui non satisd.* Ratio est in textu: quia utiq; idonei electi sunt, & fides inquisitionis pro vinculo cedit satisdationis, Ant. Perez. h. magistratus enim semel eos idoneos judicavit, quando in facultates & mores eorum inquisivit, Ergò non est ampliùs de fidelitate eorum dubitandum, multò minùs, quàm testamentariorum, quia hi statim suscipiunt administrationem, illi primùm post mortem testatoris.

11 Ex quo † à contrario sequitur, aliud esse, si ante vel post inquisitionem absq; cautione non videantur satis idonei, argt. *L. 6. §. 1. ff. de tutelis, L. f. C. de curat. fur. L. 1. §. 5. de mag. conv.* Wesenb. h. vel si post inquisitionem fides eorum suspecta facta fuerit, Harp. *h. n. 15.* Ratio: quia tunc præsumptio approbationis ta-
12 citæ cessat. Ex dictis † sequitur, quod *jure communi inspectò* tantùm legitimi tutores, & curatores, lique, qui à magistratu sine inquisitione, vel ab extraneo testatore dati fuerunt, (in casu, quo dari possunt) satisdationem præstare cogantur, Mynſ. *n. 5.* Treut. *vol. 2. disp. 8. thes. 5.* Schneld. *h. n. 9.* Ant. Perez. h. & Harp. *n. 12.* per Rationem: quia neq; patris judicium, neq; magistratûs inquisitio in his reperitur locô satisdationis.

Diximus *jure † communi inspectò.* Ratio: 13
quia hodie indistinctè omnes tutores & curatores, qualescunq; sint, cautionem præstare debent, ex reformatione politiæ Caroli V. Imp. de anno 1548. rub. von der Pupillen und minderjährigen Kindern tutorn und Vormündern/ & Rudolphi II. Imp. de anno 1577. tit. 32. ubi Ratio † generalis redditur, quæ à nobis 14
sup. fuit adducta: quia sæpissimè compertum est (etiam testamentarios, & ex inquisitione datos) dolosè & negligenter in rebus pupillorum & minorennium cum notabili eorum detrimento versatos fuisse, vide Wesenb. *in parat. n. 5. inf. ff. de tutel.* testatores enim & judices futurorum scientiam habere, *Nov. 22. c. 1.* Gail. *2. obs. 9. n. 3.* & divinare non possunt, an tutores ab iis dati fideles & diligentes sint futuri, nec ne: propterea non tantùm cautionem præstare, sed corporali juramento promittere jubentur, quod personis pupillorum & minorennium rectè prospicere, bona eorum utiliter & fideliter administrare, singulis annis, ultrò & requisiti, rationem reddere, nihil in propriam utilitatem convertere, nec quicquam sine præscitu & decreto magistratûs alienare velint, *d. d. reform. Rudolph. §. item, daß er.*

Ad §. Sed si ex testamento. 1.

SUMMARIA.

1. An nunquam testamentarii & ex inquisitione dati satisdederint?

3. *Quare sic? &*
2. *Quisnam ex pluribus tutoribus administrare debeat?*
4. *An simpliciter satisdare volenti administratio committenda?*
5. *Cur meliùs sit tutelam ab uno geri?*
6. *An tutor contutorem ad satisdationem præstandam vel accipiendam possit cogere?*
7. *Cur non?*
8. *Quid si nullus satisdationem offerat, an tunc omnes administrabunt?*
9. *Cur à testatore designatus præferendus?*
10. *Quid si neminem designaverit?*
11. *Quid si ipsi non convenerint?*
12. *Quid si autem Prætoris definitioni non acquiescant, sed omnes gerere velint?*
13. *Cur admittendi?*
14. *An idem in pluribus ex inquisitione datis?*

1. QUamvis † paulò antè dictum sit, tutores testamentarios, & ex inquisitione datos, jure antiquô non potuisse cogi ad satisdationem: tamen in hoc paragrapho tradit Imp. aliquem casum, quô etiam in ipsis potuerit satisdatio locũ habere. Nimirum tunc: si duo pluresve dati fuerint, tunc enim poterat, (& potest adhuc) unus alteri offerre satisda-
2. tionẽ, de † indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori suo, vel cõcuratori in tutela gerenda præferri, ut solus administret, vide quæ scripsi *in comm. ad tit. ff. de adm. & peric. tut. q. 2.*
3. Ratio † secundùm Theophil. quia certior est pupillo vel adolescenti satisdatio, quàm defuncti testimonium, qui falli potuit in tutore eligendo, sicut & magistratus in inquirendo, errare enim humanum est, *c. qualiter & quan-*
4. *do. ext. de accusat.* Itaq; † collega, cui offertur satisdatio, vel satis accipere, administrationem tutelæ curæve alteri cautionem offerenti relinquere, vel si mavult, ipse satisdare, & solus administrationem subire cogitur, *text. h. & in L. testamento, 17. in pr. ff. de testam. tut.* Harp. *h. n. 1.* Ratio † utriusq; est ista: quia 5.
consultiùs est pupillis, si tutela per unum administretur, & commodiùs longè, si geratur per unum, quàm si per diversos diducta sit, *L. 3. §. apparet. 6. ff. de admin. tut.* Myns. *h. n. 2.* ubi Rationem rationis subjungit: quia quod pluribus expediendum committitur, id plerumq; segniùs expeditur, juxta versiculum vulgarem:

Segniùs expediunt commissa negotia plures.

Homines enim naturaliter ad dissentiendum sunt faciles, *L. item si unus, 17. §. principaliter, 6. ff. de recept.* & naturale vitium est, negligi quod commune est, *L. 2. in pr. v. naturale. C. quando & quib. quart. pars.* Schneid. *loc. cit.* & Harp. *n. 2.* Ratio alia habetur in *d. L. 3.* quia unus tutor faciliùs actiones exercet & excipit, quàm si tutela per multos spargatur. Quod enim multorum commune est, id nemini curæ esse solet, ut ex Aristotele refert Wesenb. *in parat. ff. de admin. & peric. tut.*

Ad Versic. Itaq; per se.

6. EX dictis † porrò INFERT Imp. quòd tutor vel curator non possit contutorem vel concuratorem ad satisdationem præstandam vel accipiendam cogere, (quod enim fieri potest ex voluntate, non est imponendum ex necessitate) sed debeat ei electionem dare, an velit cautionem ipse præstare, an verò à se accipere, itaq; oblatio eô modô fieri debet: aut satisda, & administra: aut satis à me accipe, & administrationem mihi relinque, *text. h. & ad eum* Jul. Pac. *h.* Ratio: quia † in alternativis electio ei permittitur, 7.
qui convenitur, per *L. plerumq. ff. de jur. dot. & c. in alternativis. 70. de R. I. in 6.* Wesenb. h. & sufficit alterutrum adimpleri, *L. 130. ff. de V. O. L. qui ex pluribus. 106. ff. eod.*

Ad Versic. Quod si nemo.

8. QUid si † verò nullus eorum satisdationem offerat? anne tunc omnes administrationem suscipere debent? ad hoc Resp. quòd non, sed si à testatore scriptum fuerit in testamento, quis gerat, ille gerere de-
9. bet. Ratio secundùm Ulpian. quia pater † rectè filiis prospexisse, & maximè idoneum elegisse præsumitur, *L. 3. §. 1. de adm. tut.* Wesenb. h. ergò meritò ipsius voluntati statur, *d. §. 1.* Myns. *h. n. 5.*
10 Quid si † autem nihil fuerit adscriptum? tunc quem major pars elegerit, ipse gerere debet, *text. h. & in L. si nemo, 19. §. 1. ff. de testam. tut. L. 3. §. 7. ff. de administ. tut.* Ratio: quia cum in ipsos periculum redundet, *Novell. 118. c. 5.* meritò ipsis electio competit, & quidem sententia plurimorum obtinebit, major enim pars concludit, *c. 1. c. 6. f. ext. de his, quæ fiunt à maj.* & quod major pars facit, omnes facere videntur, *L. quod major. 19. ff. ad municip.*

Quid si verò coire † nolint, aut coacti 11
non decernant, vel ita dissenserint, circa eligendum unum vel alterum, qui gerere debeat, ut convenire non possint? tunc Prætor vel judex authoritatem suam, vel partes suas interponet, & ipse maximè idoneum eliget, *d. L. 3. §. 7. ff. de admin. & peric. tut.* Ratio: ne jaceant neglectæ res pupilli, & quia magistratus ideo in medio est positus, ut dissensiones componat.

Quid si † autem tutores nec Prætoris de- 12
finitioni acquiescant, quia fidem fortè non habent

bent electo, & malint omnes gerere, quàm
succedanei esse alieni periculi, & vel omnes
administrare, vel tutelam dividi desiderent?
tunc hoc eis permittendum est, *L. 3. §. f. ff. de adminiſt. & peric. tut.* Wolfius, Jul. Pac. Ant.
13 Perez. h. Ratio: quia etiam † illi, qui non administrant, *& honorarii* dicuntur, periclitantur, *Novell. 118. c. 5.* & in subsidium conveniri
possunt, excussis priùs facultatibus ejus, qui
gessit, nemo autem cogitur alienum periculum in se suscipere, vide Myns. *h. n. 3.*

Ad Versic. Idem.

14 Quod † dictum est de pluribus tutoribus
testamentariis, idem in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id
est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat, *text. h* aut si ipsi pariter dissentiant, ut Prætor eligat, Wesenb. h. Ratio
est: quia quamvis verba edicti ad testamentarios tantùm sint directa, nihilominus, quia
semper commodiùs est per unum res administrari, quàm per plures, *L. 3. §. apparet, 6. ff. de adm. tut.* (nisi bona sint per regiones divisa,
L. 1. & 2. C. de divid. tut. Wesenb. h.) ideò Ulp.
in *L. si nemo, 19. ff. de testam. tut.* hoc rectè etiam
ad eos, qui ex inquisitione dati sunt, extendit.
Quæ enim non differunt ratione, non differunt juris dispositione.

Ad §. Sciendum. 2.

SUMMARIA.

1. *Quomodo consultum pupillis & cæteris, si damnum ex mala administratione tutorum & curatorum passi sint?*
2. *Cur resarcire debeant?*
3. *Cur administrantes primò locò conveniantur?*
4. *Quid si non ampliùs vivant?*
5. *Cur hæredes conveniri possint?*
6. *Quid si non sint solvendo?*
7. *Cur tunc fidejussores conveniantur?*
8. *Quid si non ampliùs vivant?*
9. *Quid si sufficientes non sint?*
10. *Cur tunc magistratus conveniantur?*
11. *Quâ actione? Cur subsidiaria vocetur?*
12. *Quid si magistratibus nihil imputari possit?*
13. *Quid si non ampliùs vivant?*
14. *Cur etiam eorum hæredes teneantur?*
15. *An honorarii conveniri non possint?*
16. *Quare sic?*
17. *Cur ultimò locò?*
18. *Cur alii ex facto tutorum teneantur?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quomodo consultum sit pupillis, vel adultis, cæterisq; personis, qui sub cura
sunt, v. g. furiosis, mente captis, surdis &
mutis, valetudinariisq; reliquis, quando damnum ex mala administratione tutorum &
curatorum passi sunt? Ad hoc Respondet quidem Imp. in textu, sed non ita plenè, proinde pauca quædam eidem supperaddemus.
2. Si itaq; † culpâ, negligentiâ, & dolô tutorum vel curatorum aliquid pupillo, cæterisque personis sub cura existentibus, commodi
decessit, vel damni accessit, tunc finitâ tutelâ
conveniri possunt, ut iterum resarciant, *L. 1. in pr. ff. de tutel. & rat. dist.* Ratio est: quia
quilibet in officio debitam diligentiam adhibere debet; sed tutoris officium est nihil intermittere, unde pupillo (cæterisq;) commodum acquiratur, isq; administrare debet, non
perdere. Ergò meritò hôc nomine convenitur, si officium malè fecit, vel omninò non
fecit, vide quæ scripsimus *inf. sub tit. de actionibus, ad §. 28. rub. de act. tut. n. 11.*
3. Itaq; primô † locô conveniuntur illi tutores, vel curatores, qui tutelam vel curam
gesserunt. Ratio: quia illis damnum maxi-
4. mè imputandum. Si autem † illi ipsi non
ampliùs vivant, tunc eorum nomine & locô
conveniri possunt hæredes ipsorum, *L. f. & 1. 1. C. de hæred. tut & curat.* Schn. *h. n. 1. L. 1. §. 17. ff. de tut. & rat. distrah.* Ratio est: quia † 5.
ex contractibus (& quasi contractibus) venientes actiones in hæredes dantur, licet delictum quoq; versetur, *L. ex contractibus, 49. ff. de O. & A.* atqui actio, quæ contra tutorem datur, ex quasi contractu venit, ut dicetur inf.
§. 2. de obligat. ex quas. contr. Ergò in hæredem
tutoris descendit, etiamsi tutor in tutela gerenda aliquid dolo fecerit, *d. L. 49.* vide Vigel. *M. J. C. lib. 5. c. 21. exc. 5.*
Quid si † autem tutores vel curatores, 6.
eorumq; hæredes non sint solvendo? Resp.
tunc secundô locô conveniuntur ipsorum fidejussores, *L. 5. & tot. tit. ff. de fidejussor. tut. & curat.* (si videlicet cautionem fidejussoriam
præstiterunt,) Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de adminiſt. & peric. tut.* Myns. *h. n. 11.* Ratio † est: 7.
quia ad hoc se obstrinxerunt, & ea ipsa de
causa homines accipere solent fidejussores,
dum curant, ut diligentiùs sibi cautum sit, *pr. Inst. de fidejuss.* ne igitur fidejussio sit sine effectu, eos ex promissione sua, & verborum
obligatione convenire licet. Nam qui pro
tutore fidejussores accipiunt, hoc maximè
prospiciunt, ut cum facultatibus lapsus fuerit
tutor, possint à fidejussoribus suum consequi,

8. *text. in §. f. de replicat.* Quod dictum est † de fidejussoribus, id ipsum iis mortuis locum habet in eorum hæredibus. Ratio: quia fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, *§. 2. Inst. de fidejussor.* vide de his plura *in comment. nostro ad tit. ff. de fidejussor. & nominator.*

9. Quid si † verò neq; tutores aut curatores, neq; eorum fidejussores ad resarciendum damnum sufficientes sint, vel nulli fidejussores accepti sint? Tunc Respondet Imp. in tex-
10 tu nostro † tertiô locô conveniendos esse magistratus, *vid. tot. tit. ff. & C. de magistrat. conveniend.* si vel omninò à tutoribus aut curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri, *text. h. L. quoties. 6. ff. qui satisd. cog.* Schneidew. §. *sciendum. Inst. h. T.* sed minùs idoneos, v. g. fidejussores acceperunt. Ratio prioris est: quia magistratus officiô suô non probè functi sunt, si non dederunt operam, ut idoneè caveretur, Hopper. & Wesenb. h. Ratio posterioris: quia paria sunt non fieri, aut non debitô modô fieri, Id. Wesenb. *n. 2.* Ratio utriusq;: quia qui tutores idoneos esse affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent, *L. 4. §. f. ff. de fidejuss. & nom.* atqui quando magistratus cautionem nullam, vel minùs idoneam exegerunt, in effectu tutores idoneos affirmârunt, Ergo veluti fidejussores & nominatores conveniuntur, We-
11 senb *h. n. 1.* Hæc autem † conventio solet vocari actio subsidiaria. Ratio est in textu: quia in subsidium competit, & ultimum præsidium pupillis adfert, cum neq; tutores, neque eorum fidejussores sunt solvendo, Mynf. *n. 12.* & Wesenb. *h. n. 1.* qui *n. 1. ff. de magist.*
12 *conven.* à contrario † infert: si magistratui nihil imputari possit, eò quòd idoneos tutores dederit, & idoneos fidejussores exegerit: illum tunc excusatum esse, & hac actione conveniri non posse, licet postea facultatibus lapsi sint tutores, & fidejussores. Ratio: quia non debet casus futuros, & fortunam pupillo præstare, *per L. 1. §. si magistratus, 11. ff. de magist. conven.* Mynf. *h. n. 14.*

13 Quid si verò † non ampliùs vivant magistratus, possúntne conveniri ipsorum hæredes? Ad hoc Respondetur omninò, *text. h.* si vel nullam cautionem exegerunt, vel evidenter minùs idoneos fidejussores acceperunt, *L. 6. ff. d. T.* ubi Ratio † redditur: quia 14
si tanta fuit negligentia ipsorum, æquum est eos haberi locô fidejussorum, ut hæredes eorum teneantur. Licet itaq; hæc actio ex parte magistratûs non sit rei persecutoria, sed pœnalis (quæ in hæredem ordinariè non transit) tamen favore pupillorum juris interpretatione habetur, ac si ex contractu descendisset.

Quid de † reliquis tutoribus & curatoribus honorariis, qui non administrant, nun- 15
quid & illi conveniri possunt? Resp. utique, sed primùm post omnes alios, *L. tutores, 39. §. in eum, 11. ff. de administ. & peric. tut. L. 1. §. usque adeo, 15 ff. de tut. & rat. distr.* Gloss. *ad L. 4. C. de magist. conveniendis.* ubi limitat. Ratio cur conveniantur, hæc est: quia † cum sint dati 16
tanquam observatores administrationis & custodes, imputabitur eis, cur suspectum tutorem administrantem non fecerint, si malè tutelam gerere videbant, *text. in L. 3. §. cæteris. 2. ff. de peric. & adm. tut.* Ratio † cur ultimô lo- 17
cô, redditur à Mynf. *n. 6.* ubi dicit, hunc ordinem conveniendi esse æquissimum; cum is, qui non gessit, nullius criminis, quàm negligentiæ reus sit: àt qui gessit, perfidiæ & furti maculâ notatur, quem & magistratus adjuvare videtur, non idoneos fidejussores accipiendo, *arg. L. 11. in f. ff. ad municip.* vide tamen Oldend. *class. 4. act. 37. q. 7.* ubi contutores præfert magistratui.

Quid autem juris sit, si plures tutores vel simul, vel seorsim aliquid administraverint, utrùm tunc omnes, & an in solidum, vel pro parte conveniri, & quibus beneficiis atq; remediis uti possint, non est hujus loci disputare: videatur Schneid. *n. 11. cum seqq.* Mynf. *n. 4. cum seqq.* & quæ scripsi in Comment. *ad tit. 7. ff. de administratione tut. q. 11.*

Dices: factum † cuivis suum non aliis 18
debet nocere, *L. factum. 155. ff. de R. I.* cur ergò omnes illi conveniuntur propter malam administrationem tutoris? Respond. hæres ideò, quia censetur eadem persona cum defuncto: fidejussores conveniuntur ex contractu proprio, scilicet ex promissione sua: magistratus & honorarii tutores etiam ex suo facto, nimirum ex negligentia.

Ad §. Quibus. 3.

SUMMARIA.

1. *Quid si tutores & curatores nolint satisdare?*
2. *Cur cogantur?*
3. *Captis pignoribus?*

Hactenus dictum est, quòd tutores vel curatores debeant satisdare, nunc ulteriùs Quæritur:

1. Quid si † autem nolint cautionem vel satisdationem præstare, quid tunc sit faciendum? Ad hoc Respondet Imp. quòd debeant captis pignoribus coërceri. Ratio † cur co- 2.
gantur, est ista: quia ad suscipiendam tutelam, sicut ad reliqua munera publica inviti coguntur, *L. 1. in pr. ff. de administ. tut. L. 1. ff. de muner.* Ergò etiam ad ea, quæ tutelæ sunt annexa. Unô enim mandatô, aliud quoq; manda-

mandatum videtur, sine quo illud ad exitum perduci nequit, *arg. L. qui procuratorem, 57. ff. de procurat.* Non debet deinde melioris conditionis esse contumax, quàm obediens. Ra-
3. tio † cur captis pignoribus (vel aliis similibus modis) est hæc: quia coactiones legitimæ, & obedientiæ exigendæ modi, judici ordinariè concessi, hi potissimùm in jure præscribuntur: pignoris captio, arrestatio, captura, manûs injectio, mulctæ indictio, incarceratio, &c. Wesenb. *n. f. tit.* ff. *si quis jus dicenti non ob.* Schneid. *in pr. n. 2. inf. de excus. tut.* Rosbach. *prax. civ. tit. 30. n. 43. & seqq.* Farinac. *de delict. & pœn. lib. 1. tit. 3. q. 18. n. 27. & seqq.* Ergò etiam hôc locô, cum tutor ad cautionem præstandam cogendus est, unus vel alter adhiberi potest.

Ad §. Neque autem. finalem.

SUMMARIA.

1. *Quinam magistratus actione subsidiariâ teneantur?*
2. *Cur non illi, qui jus dandi tutores habent? sed minores tantùm?*
3. *An saltem illi, qui jussu superiorum tutores dare solebant?*

1. Cum dictum sit actionem subsidiariam in magistratus dari, Quæstio † nunc est: de quibus magistratibus id sit accipiendum? An de illis ipsis, quos sup. *sub tit. de Atiliano tutore* intelleximus, jus dandi tutorem habere? uti sunt v. g. Præfectus urbi, Prætor, Consules, Tribuni plebis, Præsides provinciarum? &c. ad hoc Respondet Imp.
2. quòd † nec hi, nec ulli alii majores magistratus, qui facultatem & jus dandi tutores habebant, hâc actione teneantur, *L. 1. §. 1. ff. de magist. conven.* sed minores tantummodo, qui satisdationem exigere solent, uti sunt magistratus municipales, defensores civitatum, Wesenb *h. n. 3.* Mynsf. *n. 2.* Ratio: quia damnum per hos, non per illos evenit, Gothof. *ad d. L. 1. §. 1.* illi enim, quia majoribus & gravioribus reip. curis & negotiis occupati sunt, hôc onere non gravantur, sed solent satisdationis exigendæ munus aliis inferioribus Injungere, Osterman. h. cum itaq; non majoribus, sed minoribus ea necessitas imposita sit, meritò his, & non illis periculum hujus actionis imminebit, Joach. Hopper. h. & Mynsf. *n. 2.* vide quæ notavi *q. 6. ff. de magist. conven.* ubi plenius examinavi. Hoc interim verum † 3. est, quòd minores illi magistratus, qui *jussu superiorum* tutores dare solebant, *§. sed hoc jure, 4. sup. de Atil. tut.* & simul etiam satisdationem exigere debebant, *L. Æmilius, 53. ff. de administ. tut.* uti v. g. duumviri, *L. 3. & ibi* Gothof. *ff. de tut. & curat. dat.* & cæteri municipales, *L. proponebatur, 2. ff. de magist. conveniend.* hâc actione subsidiariâ teneantur, Schn. *h. circ. f. & Ostermann. in rat. prop.* Quemadmodum hôc tempore ferè indistinctè ad omnes magistratus & judices competentes, etiam minores spectat, non tantùm pupillis, & minoribus de tutoribus & curatoribus prospicere, sed etiam idoneam satisdationem ab eis exigere, vide Reformat. Politiæ Caroli V. de anno 48. & Rudolphi II. de anno 77. rub. von Pupillen.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM.

TITULUS XXV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio.*
2. *Cur invitus quis cogatur tutor vel curator esse?*
3. *An semper?*
4. *Cur aliqui excusentur?*

1. Ratio † ordinis, & continuatio hujus tituli cum superiore, est ista: ad rub. *præced. tit.* dictum est, Imperatorem in his tribus ultimis titulis communia quædam, quæ promiscuè tam in tutoribus, quàm curatoribus obtinent, tractare instituisse: Itaq; absolutis satisdationibus, quæ ex æquo, tam à tutoribus, quàm curatoribus exiguntur, & in favorem pupillorum et adultorum præstantur, nunc de excusationibus, ad tutorum & curatorum favorem pertinentibus, peculiarem titulum subjungit, Wesenb. & Harp. h. Quamvis † enim suprà aliquoties dictum, & 2. hôc locô pro regula habendum sit, quòd Invi-

tus cogatur aliquis tutor vel curator esse, *L. 1. in pr. ff. de admin. tut.* Wesenb. *n. 2. ff. de tut. & curat. dat.* idq; ob hanc Rationem: quia tutela & cura sunt munera publica, *text. h. in pr. & L. filiusf. 9. ff. de his, qui sunt sui.* si non utilitate, *per L. 239. §. munus. ff. de V. S.* saltem authoritate, Myns. *h. ad rub.* ad quæ etiam inviti coguntur, *d. L. 1. & L. 1. ff. de muner.* Schneide-
3. win. *h. n. 1.* Nihilominus, quia † nulla regula est sine exceptione, *Nov. 39. c. 1. §. & falla.* ideò etiam multæ causæ sunt; ob quas aliquis se excusare, & onus tutelæ deprecari potest.
Ratio † est: quia licet pupillorum magnus sit 4.
favor; tamen tantus esse non debet, ut vel alteri impedito noceat, vel reip. obsit, Harp. *ad §. desinunt, 4. n. 2. sup. quib. mod. tutela fin.* Proinde cum Imperatore nostro Justiniano aliquot causas enarrabimus, & quia hic titulus inspectis rationibus fœcundissimus, & ex elegantissimis unus est, pleniùs eundem pertractabimus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quantus liberorum numerus à tutela & cura excuset?*
2. *Ratio prima.* 3. *Secunda.* 4. *Tertia.*
5. *Quarta.* 6. *Quinta.* 7. *Sexta.*
8. *Cur in uno loco major numerus liberorum requiratur, quàm in alio?*
9. *Nunquid indignum est, aliud jus in civitate esse, aliud in provinciis?*
10. *Quotuplices liberi?*
11. *An singuli ad excusationem prosint?*
12. *An emancipati?*
13. *An adoptivi?*
14. *Nunquid onerant?*
15. *An in adoptionem dati?*
16. *An nepotes ex filio?*
17. *Cur non ex filia?*
18. *Cur patri potiùs?*
19. *Quàm avo materno?*
20. *An filii defuncti?*
21. *Quid si bellò sint amissi?*
22. *An naturales & spurii?*
23. *An in utero existentes?*

1. PRIMA † excusationis causa est numerus liberorum. *L. 2. §. remittit. 1. ff. hoc tit. 1. 1. C. qui numero liberorum.* Nam si quis tres liberos Romæ habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis extraneis quinq;, à tutela vel cura potest excusari, vide *tot. tit. Cod.*
2. *qui numer. lib se excus.* Ratio † prima est favor, qui debetur illis, qui multos liberos gignunt & educant, Schneid. *h. n. 6.* nam quia reip. interest civitatem liberis repleri, *L. 1. ff. solut. mat.* magnum reip. meritum præstant, qui genus humanum, & numerum civium multiplicant & augent, *arg. L. 2. C. de indict. vid. toll.* qua de cusa jus trium liberorum passim prædicatur, & fœcunditas in jure nostro privilegiis multis donatur, vide Joach. Hopp. h. Wesenb. *h. n. 2. & 3.*

[Vide Duaren. *ff hoc tit. rub de causis excusationis. n. 4.* ubi dicit: quod vacatio munerum olim concessa fuerit apud Romanos, ut allicerentur homines ad liberos procreandos, quia hoc putabatur maximè pertinere ad reip. utilitatem.]

3. Ratio secunda † consistit in cura & solicitudine propriorum liberorum, ut æquum non sit patrem ab illa naturali cura distrahi, & suis relictis opem impendere extraneis, Ant. Perez. h. iniquum enim est, ad id aliquem compelli, ut suis neglectis aliena provideat, *arg. L. si filiusf. 1. §. f. cum 3. LL. seqq ff. de procurat.* unde
4. prodit Ratio † tertia: ordinata charitas incipit à seipso, *L. 6 C. de servit. & aqua.* ergò etiam cura à liberis suis propriis, illi enim dicuntur portio viscerum patris, *L. cum scimus, 22. §. ult. C. de agric. & censit.* ergò eis potissimùm curâ paternâ prospici oportet, Wesenb.
h. n. 4. Ratio † quarta: oneratus non est ma- 5.
gis onerandus, *L. Divus, 11. ff. ad municip.* atqui is qui tot habet liberos, satis est oneratus. Er-
gò &c. Ratio † quinta: ipsorum pupillorum 6.
interest, ne is eis præficiatur, qui alioquin curis domesticis sic distractus est, ut rebus pupillaribus vacare non possit, Wesenb. *h. n. 1.* pater autem tot liberorum educatione & curâ oneratus non videtur pupillo multùm profu-
turus, *Id. ibid. n. 5.* Ratio † sexta, cui reliquæ 7.
innituntur, est in textu: quia numerus liberorum excusat à reliquis muneribus publicis, *L. 3. §. quamvis, 5. ff. de muner.* Ergò etiam à tutela, quæ & ipsa munus publicum est, non quidem ratione causæ finalis, (quia ad privatam pupilli utilitatem directa est) sed efficientis, quia publicâ authoritate etiam invitis imponitur, Wesenb. *h. n. 5.* Ratio rationis: quia à muneribus æquum est excusari aliquem propter egregiam reip. navatam operam, qualis semper habita fuit liberorum pro-
creatio. Ratio † diversitatis, cur in uno lo- 8.
co major, in alio minor numerus liberorum requiratur, si Harprechto credimus, non potest dari, quia non juris recepti est, sed constituti; eorum autem nulla satis bona ratio ex jure desumpta reddi potest, *L. non omnium. 20. ff. de LL.* Sed ab aliis redditur ista: quia licet quinq; liberi excusent à muneribus civilibus *L. 3. §. 6. & L. 4. in pr. ff. de muner. & honor.* & personalibus, Wesenb. *h. n. 4.* Harp. *n. 12.* Rationem vide apud Marcum Vertravium *de Jure liberorum c. 36. fol. 251.* tamen olim Romani melioris juris erant, quàm Latini, &

Latini

Latini quàm provinciales, Weſenb. *h. n. 3.*
Romani quidem propter ſingularem prærogativam & inclytam nobilitatem civitatis; Itali
verò propter conjunctionem originis Romanæ, *arg. L. 17. in pr. ff. de excuſ. tut.* Oſterman. h.
Quò facit & illud: quòd originarii extraneis præferendi, & Vicini præ cæteris honorandi
& diligendi. Hanc ipſam non improbat Harp. *n. 18.* ubi dicit, quòd viſum fuerit intereſſe populi Romani, ampliari hominum adjectione
urbem Romam potiùs, quàm Italiam, & Italiam potiùs, quàm provincias, propterea,
quòd majeſtas reip. in urbe potiſſimùm reſideret, poteſtas verò in Italia. Vide ſuprà *§. ſed & quod Princips. verb. poteſtas. de Jur. natur. gent. & civil.*

DICES: indignum † eſt aliud jus in civi- 9
tate eſſe, aliud apud provinciales, *L. ult. C. de adſſic. privat.* Ergò non magis tres liberi excuſant Romæ, quàm in Italia & provinciis,
præſertim cum Antonin. Imp. juſſerit omnes, qui in orbe Romano ingenui viverent, eſſe
cives Romanos, *L. in orbe, ff. de ſtat. hom.* Ad hoc Reſpondet Weſenb. *n. 3.* licet diſcrimen quoad perſonas fuerit ſublatum, ut ſup. §. *3. de libertinis*, dictum eſt; tamen aliquod diſcrimen
rerum fuit retentum, ut videbimus infrà ſub *tit. de uſucap. in pr.* & ſub tit. *quib. alienare licet, in pr.* Imò *§. per traditionem, 40. ff. de acquir. rer. dominio.* Weſenb. *n. 4.* ſcribit in quibuſdam, ut odioſis excuſationibus, manſiſſe aliquam differentiam.

Ad Verſic. Sive, cum ſeqq.

10 QUoniam † liberi in multiplici differentia ſunt, aliqui in poteſtate conſtituti,
alii emancipati, alii naturales, alii adoptivi; alii primi, alii ulterioris gradûs; alii
vivi, alii mortui, ideò

11 QUÆRITUR: † an ſinguli ad excuſationem proſint, necne? ad quod RESPONDET
Imp. PRIMÒ: quòd omninò tam ſui, quàm
12 emancipati † proſint, quibus Mynſ. *n. 3.* etiam addit quaſi emancipatos, uti ſunt illi, qui citra emancipationem à patria poteſtate ſunt
liberati, uti patricii, Epiſcopi, monachi, &c. Ratio: quia eadem eſt ratio, idem ſavor educationis in omnibus, Weſenb. *h. n. 1.* ergo tàm
à tutela, *L. 2. §. 2. ff. h. T.* quàm à cæteris muneribus civilibus vacationem & excuſationem præſtant, *L. 8. §. incolumes, 5. ff. de vacat. & excuſ. mun.* ſimilis Ratio redditur ab Harp.
h. n. 6 quia privilegium hoc excuſationis conceditur maximè propter procreationem atq; educationem liberorum, & non propter patriam poteſtatem.

13 RESPONDET † SECUNDÒ: quòd adoptivi liberi non proſint in numerum eorum liberorum, qui excuſare parentes ſolent, text. h. &
in L. 2. §. 2. ff. de vacat. & excuſ. mun. Ratio: quia adoptio non generat civem, nec auget
numerum civium, Harp. *h. n. 7.* ceſſante ergò causâ privilegii, ceſſat privilegium. Si di-
14 cas, † adoptanti ſaltem onus accedere, Reſpondet Schneid. *n. 6. limit. 2.* quòd occupatio,
quam quis ſuâ voluntate incurrit, ipſi imputari debeat, *arg. c. damnum, 86. de R. I. in 6.* Accedit, quòd quilibet filios adoptare, & ad tempus in ſua familia retinere poſſet, ut onera &
munera publica effugeret.

15 RESPONDETUR † TERTIÒ: quòd liberi in adoptionem dati patri naturali proſint. Ratio: quia adoptio civilis non tollit naturale
jus generationis & educationis, & per conſequens nec privilegia, Weſenb. *h. n. 7.* Ratio alia: quia durat in his potior ratio privilegii,
nimirum multiplicatio & repletio civitatis. Ergò & ipſum privilegium. Ex quo infert
Ant. Perez. h. quòd hoc ipsô, quia adoptivi patri naturali proſunt, adoptanti non proſint,
qui non debent duobus ſimul prodeſſe.

RESPONDETUR † QUARTÒ: quòd etiam 16
nepotes ex filio defuncto proſint, ex filia verò non proſint, *text. h. & in L. 2. §. 7. ff. h. T. L. 3. C. de his qui num. lib.* Ratio habetur *in d. §. 7.*
quia conſtitutiones, quæ hoc privilegium præſtant, de *liberis* loquuntur, ſed appellatione
liberorum etiam nepotes comprehenduntur, *L. 103. ff. de V. S.* Ratio alia: quia ſæpe aliàs
nepotes in locum filii ſuccedunt, & defunctum ſuum patrem repræſentant, Ergò etiam hôc
locô jure repræſentationis avo proſunt, ita ut omnes ſimul ſumpti pro uno reputentur,
ſi ex uno fuerint filio nati, & ita habeantur,
ac ſi pater eorum adhuc viveret. Ratio † au- 17
tem, cur nepotes ex filia non proſint, eſt hæc: quia familiam paterni avi mutant,
Mynſ. *h. n. 2.* & avum non ſequuntur, *§. f. ſup. de pat. poteſt.* Ant. Perez. h. Ratio alia: quia
liberi duobus prodeſſe non debent: atqui nepotes ex filia proſunt patri ſuo, vel avo materno, Ergò paterno prodeſſe nequeunt,
Harp. *h. n. 8.* Ratio rationis: quoad † patrem, 18
quia proxima cauſa generationis eſt pater, Ergò meritò ſuo patri, qui genuit, prodeſſe
debent, Weſenb. h. æquitas enim naturalis poſtulat, ut liberi ei potiùs proſint, à quo ge-
nerati ſunt, Harp. *loc. cit.* Ratio rationis † 19
quoad avum maternum eſt: quia non ſunt in avi materni poteſtate & familia, eoq; illorum
cura non propriè ad hunc, nec potiſſimùm ſpectat, Weſenb. *loc. cit.*

RESPONDETUR † QUINTÒ: quòd filii ſu- 20
perſtites tantùm ad tutelæ vel curæ excuſationem proſint, defuncti non proſint, text. h.
& in *L. 2. §. 4. ff. h. T. L. ult. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Ratio: quia ceſſat cauſa privilegii
quoad ipſos, Ergò & privilegium: liberi enim mortui nihil ampliùs reip. proſunt, peræquè
atq; ſi nunquam nati eſſent: ceſſant deinde

etiam onera quoad patrem, qui horum curâ non ampliùs impeditur, quò minùs tutelæ vacare poſſet, Weſenb. *h. n. 8.* Harp. *n. 9.*

21 Quid ſi † verò ſint bellô amiſſi, an & tunc proſunt? Ad hoc Reſpondet Imp. & pleniùs ante ipſum Ulpianus *in. L. 18. ff. h. T.* quòd non omnes, qui per cauſam belli parentibus ſunt abrepti, in obſidione fortè, (vel direptione & deprædatione, ut cuidam mei nominis annô 1634. in bello Suecico Dilingæ, contigit) vel in caſtris, aut hybernis mortui, Harp. *h. n. 9.* ſed illi tantùm, qui in acie amiſſi ſunt, *adde text. in L. ult. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Ratio † eſt in textu: quia hi, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

22 Sed quid † de liberis naturalibus & ſpuriis, anne illi proſunt? Reſp. quòd non, *L. 2. §. 3. ff. h. T.* Ratio ſecundùm Mynſ. ne parentes ex ſuo delicto præmium habere videantur. Quid ſi † autem filius aliquis ad- 23
huc in utero, ſive ventre ſit? Reſp. quòd neq; in præſenti quæſtione, neq; in reliquis civilibus muneribus proſit patri, *L. 2. §. 6. ff. h. T.* Ratio: quia partus nondum editus homo non rectè fuiſſe dicitur, *L. 9. in f. ff. ad L. Falcid.* neq; obſtat, quòd in multis legum partibus, qui in utero eſt, pro jam nato habeatur, *d. §. 6.* id enim tunc tantùm verum eſt, quando de ipſius propria, ſecus ſi de alterius utilitate agatur. Pro concluſione Notandum, quòd numerum liberorum determinatum eſſe oporteat tunc, cum tutor vel curator creatur; nam ſi poſt creationem generantur, non auxiliantur, *d. L. 2. §. 8. ff. h. T.*

Ad §. Item D. Marcus. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur adminiſtratores rerum Principis excuſentur?*
2. *Cur in ſpecie procurator fiſci?*
3. *Quis Antoninus, qui hoc conſtituit, & quæ ſemeſtria?*

1. SECUNDA † excuſationis CAUSA eſt adminiſtratio rerum fiſci. Nam qui res fiſci adminiſtrat, quamdiu adminiſtrat, à tutela vel cura excuſari poteſt: idem eſt in illis, qui alias res Principis adminiſtrant, *L. adminiſtrantes, 41. in pr.* vel quibus Princeps curam alicujus rei injunxit, *L. 22. §. 1. ff. h. T.* v. g. annonæ, vigiliarum, *L. 41. §. 1. ff. h. T.* vel quos in conſilium aſſumpſit, *L. juriſperitos, 30. ff. h. T.* Ratio horum omnium eſt iſta: quia publica utilitas præferenda eſt privatæ, *auth. res quæ, C. com. de legat. L. 21. in pr. ff. ad municip.* Ratio alia: quia diverſis muneribus quis ſimul fungi non debet, *L. 13. §. 4. ff. ad SC. Trebell.* ne dum ad utrumq; feſtinat, neutrum bene peragat, *L. f. in pr. C. de Aſſeſſ.* Ergò neq; Principis officiô, & privatorum tutelâ vel curâ, ne dum rebus pupilli vel adulti operam dat, fiſcus aut reſp. lædatur, aut dum fiſcum vel remp. indemnem ſervare vult, jura & res
2. pupillorum negligantur, vel imminuantur, Theoph. Aldob. & Schn. h. Ratio † ſpecialis quoad procuratorem fiſci, ſive theſaurarium Principis, reddit Anton. Perez. talem: quia munus gerit perſonale & publicum, quod & corporis labore, & animi ſolicitudine vigilantiâq; perficitur, & exercetur, ut meritò ab alio excuſet, quamdiu adminiſtrat. Ratio hujus reſtrictionis eſt: quia ceſſante privilegii cauſâ, ceſſat privilegium, Weſenb. h. Ergò ceſſante adminiſtratione, ceſſare etiam debet excuſatio, Perez. h. Dicit autem † Imp. 3.
quòd hoc conſtituerit D. Marcus Antoninus (qui Philoſophi nomen ſortitus eſt, *Id. h.*) & in ſemeſtribus hoc reſcripſerit. Nam ſemeſtria conſilia Auguſtus, & deinceps Impp. inſtituerunt, convocatis ſemel per ſemeſtre ſpatium prudentibus ſenatoribus, cum quibus de rep. de jure, de SCtis faciendis deliberarent, ut ex Suetonio refert Weſenb. h. quæ conſilia ſemeſtria veriſimile eſt D. Marcum exemplô cæterorum Impp. iniviſſe, Harp. *h. n. f.* vide tamen aliter explicantem Joachimum Hopperum h.

Ad §. Item qui. 2.

SUMMARIA.

1. *Cur abſentes reip. causâ excuſentur?*
2. *An & is, qui proximè abſuturus eſt?*
3. *An miniſtri & comites ejus?*
4. *Quid ſi ſint ſupra numerum?*
5. *Quid ſi poſt ſuſceptam tutelam abeſſe cœperint?*
6. *Cur ad tempus excuſentur?*
7. *Quomodo interea proſpectum ſit pupillis?*
8. *Cur curator, & non tutor dandus?*
9. *Quid ſi poſtea revertantur?*
10. *An non habeant vacationem per annum?*
11. *Cur à recipiendis?*
12. *Et non receptis?*

TERTIA

1. TERTIA † excusationis CAUSA est absentia reip. causâ. Nam legati, & quicunq; alii, qui necessitatis vel utilitatis publicæ gratiâ absentes fuerint, à tutela vel cura sibi imponenda sese excusare possunt, *text. h. & in L. 10. ff. h. T. tot. tit. C. si tut. vel cur. reip. caus. ab.* Ratio eadem est, quæ suprà: quia publica privatis sunt anteponenda, Wesenb. *h. n. 2.* Fundatur ergò hæc excusatio in favore reip. cujus utilitas per tutelæ munus impediretur, imminueretúrq;, Ant. Perez. Ratio alia: quia absens pupillo authoritatem præstare non potest, *§. 2. sup. de auct. tut.*

2. Extenditur † autem hoc primò, ut procedat non tantùm in eo, qui jam de facto absens, sed propediem absuturus, & profecturus est, *L. administrantes, 41. §. 2. ff. h. t.* & qui se itineri præparat, per *L. legato. 3. ff. de legat.* Schn. *h. n. 1.* & Myns. *n. 1. & 2.* ubi Rationem reddit: quia is, qui se ad legationem præparat, instar absentis habetur: potentia enim propinqua actui pro actu habetur, *arg. L. pen. ubi* Bald. *& Dd. ff. de mil. testam.* Gail. *2. obs. 80. n. 9.* & paria sunt aliquid factum esse, vel de proximo faciendum, Schn. *h. n. 2.* Extendi-
tur † secundò etiam ad ministros & comites 3.
legati, *L. administrantes, 41. §. 2. ff. h. T.* Ratio: quia ministris pleraq; conceduntur, quæ dominis, *L. libertas, 17. §. 1. ff. ad municip.* & privilegium alicui pro se concessum, extenditur etiam ad ejus familiam, sine qua esse non pot-
est, Gail. *1. de P. P. c. 6. n. 21.* Hoc † tamen ita 4.
restringitur: dummodo sint intra statutum numerum, *d. L. 41. §. 1.* Ratio: quia supernumerarii non gaudent privilegiis eorum, qui sunt intra numerum, *L. 6. §. 3. ff. eod.* videmus enim sæpè multos alios se legatis sociare, quando in terras peregrinas proficiscuntur.

Ad Versic. Sed & si.

5. QUid si autem † jam fuerint tutores vel curatores, deinde reip. causâ abesse ceperint, anne similiter à tutela suscepta, sicut à suscipienda excusantur? videri posset, quòd non. Ratio: quia si causa excusationis, post petitam, vel susceptam tutelam primùm supervenerit, immunitatem non præbet, *L. tutor. 28. in pr. L. non tantùm, 17. §. fanè, 5. L. Titius, 45. in pr. ff. hoc tit. §. 3. in fin. Inst. eod.* quò facit textus *in L. 7. ff. de judiciis.* Sed ad hoc Respondet Imp. quòd excusentur quidem, non tamen simpliciter, sed eatenus, quatenus & quamdiu reip. causâ absunt; *L. 1. C. si tutor vel curator reip. causâ.* adeoq; non in
6. perpetuum, sed † ad tempus tantùm, quoad scilicet publicum impedimentum durat. Ratio: quia limitata causa limitatum producit effectum.

7. Quomodo † autem interea prospectum vel prospiciendum est pupillo? ad hoc Respondet Imp. quòd curator ei sit dandus, ne sit
8. indefensus. Ratio † cur curator, & non tutor, est hæc: quia absens non desinit esse tutor, Ergò tutorem habenti tutor dari non debet, sed curator, *L. 15. & 16. ff. de tut. & curat. dat.* nisi fortè tutor ille absens aut absuturus, ipse sic desideret, intelligens fortè id pupillo sic profuturum, per textum in *L. tutor. 3. §. si quis absuturus, 10. ff. de suspect. tut. L. quæsitum, 12. ff. de tutel. & L. si tutor. 9. in pr. ff. de tut. & rat. dist.* (quos ita Harp. *n. 7.* intelligit, licet alii velint, eos secundùm subjectam materiam accipiendos, adeoq; verbô *tutoris* curatores intelligendos esse, Wesenb. *h. n. 2.*)

[Quæ interpretatio dura est. Nam *in L. 9 de tut. actione in pr.* dicitur: quòd detur actio tutelæ, si tutor reip. causâ abesse cœperit, ergò necesse est, quoad eum tutelam esse finitam. Et dicitur ibi: si desierit reip. causâ abesse, quòd desinat is, qui in locum ejus datus est, quæ verba non de curatore, sed tutore intelligenda, quia mox additur: *& tutela conveniri poterit*, actio autem tutelæ non datur contra curatorem, quamvis aliqui admittant utilem saltem dari.]

Quid si † autem postea tutores reip. cau- 9.
sâ absentes revertantur? tunc onus tutelæ recipiunt, *text. h.* Ratio cur Imp. dicat, eos *onus* tutelæ recipere, est ista: quia tutelam ipsam non deposuerunt, *L. 41. §. 2. ff. h. T.* Ergò tantùm administrationem, ejusq; periculum, non ipsam tutelam recipiunt, Wesenb. *h. n. 2.*

Sed nunquid † habent vacationem per an- 10
num, ut Papinianus, *lib. 5. responsorum* scripsit? ad hoc Respond. negativè, sed confestim recipere debent, nam spatium respirandi per annum habent à novis muneribus suscipiendis, *L. 2. C. si tutor vel curator reip. L. 44. §. 1. ff. hoc tit.* non à pristinis semel susceptis, *text. h. & in L. non solùm, 10. §. 2. L. Titius, 45. ff. h. T. L. sed & milites, 8. ff. eod.* Ratio † cur à recipiendis, 11
assignatur à Schneid. talis, quòd hoc concessum sit legatis in honorem ipsorum propter res feliciter expeditas, & ad recolligendas vires, tum etiam ad curam rerum suarum insti-
tuendam. Ratio † cur non à receptis, est hæc: 12
quia faciliùs remittuntur quærenda, quàm quæsita, *arg. L. f. C. de acquir. & ret. possess.* & futura, quàm præsentia, *arg. L. cum hi, 8. in pr. ff. de transact.*

Ad §. Et qui. 3.

SUMMARIA.

1. *Cur magistratus excusentur à suscipienda?*
2. *Et non à tutela suscepta?*
3. *Quinam magistratus excusentur? remissivè?*

QUARTA

1. QUARTA † excusationis CAUSA est magistratus, dignitas sive potestas: Nam illi magistratus, qui potestatem, id est, imperium, *L. potestatis, 215. ff. de V. S.* habent, à tutela suscipienda se excusare possunt, sed susceptam tutelam deserere non possunt. Ratio prioris eadem est, quæ suprà, nimirum favor reip. Harp. h. publica enim utilitas præferenda est privatæ, Schneid. h. nàm quia diversis officiis quis simul fungi non potest, facilè res publicæ, vel pupillorum læderentur, *Id. ibid. n. 1.* Accedit, quòd æquum non sit, ut magis oneretur, qui ob magistratum jam
2. ante satis est oneratus, Harp. h. Ratio † posterioris: quia multa impediuntur ab initio, quæ postea firma sunt, & facta non tolluntur, Aldobrand. Schneid. & Harp. h. vel aliter: multa non suscepta legitimè recusantur, quæ incepta perfici debent, §. *mandatum, Inst. de mand.* Hopper. h. vel adhuc aliter: multa non suscepta deprecari licet, quæ semel suscepta perfici debent, Wesenb. h.

Quinam † autem magistratus excusatio- 3.
nem habuerint, Imp. in textu nostro non tradit, & leges Pandectarum, *in L. 15. L. 17. §. 4. ff. h. T. L. 23. in pr. L. 6. §. 16. eod. L. 19. §. 1. ff de tut. & curat. L. decreto, 3. ff. qui pet. tut. L. tutor. 20. ff. de testam. tut.* valde dissonant: proinde etiam Doctores nostri, ut Osterman. Mynf. Schneid. & ad ipsum Gothof. Perez. & Harp. variè sentiunt. Mentem nostram in commentario ad *tit. ff. h. T.* aperiemus.

Ad §. Item propter litem. 4.

SUMMARIA.

1. *Cur lis & controversia excusaverit de omnibus bonis?*
2. *Non autem de re modica?*
3. *Quid de jure Novellarum?*
4. *Cur creditores & debitores non admittantur ad tutelam?*

1. QUINTA EXCUSATIONIS CAUSA de jure antiquo, † erat lis & controversia, quam quis cum pupillo vel adulto habebat, vel de omnibus bonis, vel (quia major pars capitur pro toto, *L. omnes, 17. §. 1. ff. quæ in fraud.*) de majore parte bonorum, *L. propter litem, 21 in pr. ff. de excusat.* vel de aliqua hæreditate, secus verò, si de re modica inter se contendebant. *L. 20. & 21. in pr. ff. hôc tit. L. 16. C. eod.* Ratio prioris est ista: quia expedit pupillo habere tutores amicissimos, *L. 36. in pr. ff. h. T.* atqui litem habens cum altero de omnibus bonis, vel majore parte, præsumitur inimicus, *Carol. pœnal. artic. 26.* Ergò.
2. Ratio † posterioris: quia modicum non curatur, Schneid. §. *f. n. 3. sup. de auct. tut.* & quia malitiis hominum occurrendum, *L. 31. v. continuimus, ff de rei vendic.* atqui tutores & curatores designati facilè possent redimere inanes & infirmas actiones adversus pupillum, vel procurare eas sibi cedi ex causa donationis, & sic tutelam declinare, Osterm. h. proinde de jure antiquo ea lis per curatorem datum expediebatur, qui finitâ lite curator esse desinebat, ut vidimus sup. §. *f. de auct. tut.*

Hodie † de jure Novellarum creditores & 3.
debitores pupilli, qui litem & controversiam cum ipso habent, ne volentes quidem admittuntur, *auth. minoris, C. qui dare tut. Nov 72. c. 1.* ubi Ratio talis redditur: quid enim non agat pro se, (tutor, vel curator) & adversarii rerum detentator nuper effectus? & paulò pòst additur; curator non erit, ne aut cautionem furetur, aut alias probationes corrumpat, & cura fiat ei rerum propriarum interitus. In effectu † hoc vult dicere Imp. quòd sit valde peri- 4.
culosum pupillo & minori, habere tutorem vel curatorem ex creditoribus vel debitoribus suis. Ratio: quia cum res eorum in sua potestate habeant, Ant. Perez. h. facilè possent uti fraudibus, supprimere probationes, apochas, quibus jus suum vel prosequi, vel se defendere, & agentem excludere possent. Vide quæ scripsimus in commentario *ad tit. ff. de tutelis, q. 5. lim. 8. & 9.* ubi tres limitationes attulimus.

Ad §. Item tria. 5.

SUMMARIA.

1. *Quot tutelæ & curæ excusent? & quare? n. 2.*
3. *Quid si una tutela sit nimis diffusa?*
4. *Cur tres excusent, & non plures vel pauciores?*
5. *Ratio quædam reprobata.*
6. *Quid si sint affectata?*
7. *Quid si una vergat ad exitum?*
8. *Quid si patrimonium plurium sit indivisum?*

1. SEXTA EXCUSATIONIS CAUSA est multitudo tutelarum vel curationum. Nam † tria onera tutelæ vel curæ non affectatæ præstant vacationem, quamdiu administrantur, ita ut si quis habeat vel tres tutelas, vel tres curas, vel duas tutelas cum una cura, vel duas curas cum una tutela, quartâ non sit gravandus, sed ab ea excusandus, text. h. & *L. 2. §. f. ff. h. T. L. 31. ff. eod. L. un. C. qui num. tut.* Ratio est: ne † multitudine negotiorum one- 2.
rati

rali omninò ſuccumbant, aus res pupillares
malè adminiſtrent. Itaq; in hoc tutorum &
pupillorum intereſt; tutorum quidem pro-
pter difficultatem conficiendarum rationum,
& adminiſtrationis gerendæ, *L. 31. §. f. ff. h. T.*
Schneid. *n. 1.* quia aliis & iſtis non poſſent
commodè ſupereſſe, Ant. Perez. h. itaq; non
nimiùm gravandi, ſed juxta vulgarem regu-
lam: onerati non magis onerandi. Pupillo-
rum autem, ne quid à tutore negligatur, ipſi-
que eâ ratione damnificentur, nam *pluribus
intentus minor eſt ad ſingula ſenſus*, Weſenb. h.
3. Ex rationibus † allatis ampliatur diſpoſi-
tio paragraphi noſtri, ut ſi una tutela vel cura
tam ſit diffuſa, & negotioſa, ut pluribus æqui-
polleat, eo in caſu unica excuſet, *L. ſi is, 31. §.
cæterum. ff. h. T.* Ratio: quia non refert, quid
ex æquipollentibus fiat, *L. 11. §. ſi cus. ff. de leg. 3.*
unum enim difficile, negotioſum, & diffu-
ſum, quandoq; prævalet tribus vel pluribus,
4. *arg. d. L.* Ratio autem † & cauſa, cur tres,
& non duæ vel quatuor, adeoq; plures vel
pauciores excuſent, non poteſt dari, quia
plerumq: ea, quæ ad certum numerum ſunt
reſtricta, juris ſunt conſtituti, quorum ratio
reddi nequit, *L. non omnium, ff. de LL.* nam ſi
duæ vel quatuor fuiſſent determinatæ, pari-
ter interrogari poſſet, cur non tres vel quin-
que, & ſic tam bene ordinari nihil potuit, quin
eadem quæſtio ſemper recurreret. Conan-
5. tur quidem † Joach. Hopper. & Weſenb. h.
aſſignare aliquam, & quidem hanc Rationem:
quòd hoc receptum ſit ad ſimilitudinem trium
liberorum: nam pupilli ſunt tutori veluti libe-
ri, quoad educationem, ſolicitudinem & cu-
ram: ſicut ergo tres liberos, ita tres tutelas in
una eſſe domo ſatis eſt. Verùm ſi ratio pro-
cederet, in Italia nonniſi quatuor, in provin-
ciis verò quinq; tutelæ vel curæ vacationem
præſtarent, quia tot, & non pauciores liberi
excuſationem præſtant, ut vidimus, *ſup. in
pr. h. T.*

Hujus tamen doctrinæ & excuſationis,
tres afferuntur limitationes in textu noſtro.

Prima † eſt iſta: niſi una vel plures ex 6.
iſtis tribus tutelis vel curis ſint affectatæ, *L. 15.
§. eſt autem, 15. ff. h. T.* (ſicuti experientia teſta-
tur, multos ſub ſpe lucri avidè tutelas concu-
piſcere.) Ratio: quia affectatum non ſolet
eſſe onerosum, juxta verſic: *Hoc portat leviter,
quod portat quisq; libenter.* Schn. h. & procura-
tum nihil prodeſt, *L. 4. in f. L. reip. 36. ff. ex
quib. cauſ. maj.* & aliàs leges magis favent iis,
qui coacti aliquod munus ſubeunt, quàm qui
ſpontè, *L. fidejuſſor. 7. §. f. ff. qui ſatiſd. cog.*

Secunda † limitatio eſt iſta: ut tamdiu 7.
tres tutelæ vel curæ excuſent, quamdiu du-
rant, & adminiſtrantur. Ratio: quia ceſſan-
te cauſâ privilegii, ſcilicet onere adminiſtra-
tionis, ceſſat privilegium. Si itaq; una tute-
la vel cura vergat ad exitum, v. g. quòd ſe-
meſtre tantùm ad pubertatem, vel majoren-
nitatem ſuperſit, excuſationem non merebi-
tur, quia adminiſtratio brevi finienda eſt, *L.
non tantùm, 17. in pr. ff. h. T.* ubi Gothof. no-
tat: propè pubertatem eſſe videri, qui ab ea
ſemeſtri tantùm diſtat: vel diſtare nihil vide-
ri, quod ſex menſibus tantùm diſtat.

Tertia † limitatio eſt: ut tamen plures 8.
& diverſas tutelas faciat non numerus pupil-
lorum, ſed diverſitas patrimoniorum, ita ut
ſi patrimonium plurium, v. g. fratrum, ſit in-
diviſum, eorum tutela vel cura pro una com-
putetur, *text. h. & L. 3. ff. h. T. L. ſi is. 31. §. f. ff.
eod.* Ratio: quia conjuncta unius locô, &
plura diverſa ſimul juncta pro uno habentur,
L. ſed ſi, 10. §. 2. ff. de vulg. & pupill. Ergò pa-
trimonium plurium adhuc indiviſum pro
unius patrimonio habetur.

Ad §. Sed & propter. 6.

SUMMARIA.

1. Cur paupertas excuſet? ratio prima.
2. Secunda.
3. An paupertas proſit?
4. An & quare probanda?
5. Qualis debeat eſſe paupertas?

1. SEPTIMA † CAUSA excuſationis eſt pau-
pertas, *text. h. & in L. paupertas. 7. L. 40. §. 1.
ff. h. T. vide infr. §. 10. n. 1.* id enim Divi fra-
tres Severus & Antoninus, Theoph. h. &
Marcus deinde Imp. reſcripſerunt. Ratio eſt:
quia ut ſæpe dictum, oneratus non eſt magis
onerandus: atqui pauper in hoc ſatis onera-
tus & occupatus eſt, ut ſibi ſuisq; victum
quærat. Deinde ordinata charitas incipit à
ſeipſo, & iniquum eſſet, ut poſthabitis ſuis
aliena negotia tractare cogeretur, & crudeli-
tati proximum eſt, ſeipſum propter alios de-
ferere, Schneid. *h. n. 1.* Prima namq; cura
jure naturæ debetur ſibi ipſi, proxima reip.
Ratio quoad † pupillum: quia ipſi non eſſet 2.
utile, habere tutorem pauperem, qui vel ne-
gligenter, vel non fideliter res pupillares pro-
pter inopiam adminiſtraret, Schneid. h. & cu-
jus inopia inanem redditura ſit actionem tute-
læ, per *L. 6. ff. de dol. mal.* Weſ. h. Ex hoc
paragrapho † deducit Theophilus, quòd pau- 3.
pertas aliquando proſit, ſed non ineleganter
alii reſpondent: ab hoc prodeſſe, libera nos
Domine, Speckan. *cent. 1. q. 37. n. 28.*

Ad hoc tamen, † ut aliquis propter pau- 4.
pertatem excuſetur, requiritur primò: ut illa
ipſa probetur & doceatur, *text. hic. v. docere.*
Mynſ. *n. 1.* Ratio eſt: quia paupertas & di-
vitiæ

vitiæ sunt mera accidentia, ideoq; non præsumuntur, sed ab eo, qui in utrauis fortuna se fundat, probanda sunt, Wesenb. h. in f. juxta regulam: fundamentum intentionis suæ quilibet probare debet, *Gl. in L. si verò, 5. §. qui pro rei. v. dubitetur. ff. qui satisd. cog.* Vide quæ de probanda paupertate ad longum scripsi in patrocinio debitorum, *decad. 2. q. 4. & 5. per tot.*
5. Secundò † requiritur, ut talis sit paupertas, quæ aliquem imparem reddat oneri injuncto, *d. L. 7 & d. L. 40.* ut quia vitæ suæ necessaria in dies conquirere debet, Ant Perez. h. & in sudore vultûs atq; opere manuum suarum quotidianum panem quærere. Ratio: quia cavendum est, ne quivis fortè sub colore paupertatis detrectare atq; effugere publicum tutelæ munus velit, Mynf. h.

Ad §. Item propter. 7.

SUMMARIA.

1. *Adversa valetudo, qua & cur excuset?*
2. *Quomodo, & quamdiu?*
3. *Morbus perpetuus, à qua tutela excuset?*
4. *Quid de muto, surdo, cæco, furioso?*

1. OCTAVA † CAUSA excusationis est morbus, sive adversa valetudo, & quidem talis, propter quam ne quidem suis negotiis superesse possit, *text. h. & in L. 10. in f. cum L. seq. L. 40. ff. h. T. L. 1. & tit. C. qui morb. se excus.* quales sunt tabescentes, epileptici, paralytici, hydropici, Harp. h. Ratio: quomodo enim, qui sibi inutilis, aliis utilis erit? & ut in proverbio est, qui sibi nequàm, cur aliis bonus: Ratio alia: quia lex noluit aliquem obligare ad impossibilia, arg. *L. impossibilium, 185. ff. de R. I.* & ipsi pupillo damnosum esset, si valetudinario tutelæ munus injungeretur. Schneid. h. Itaq; necessitati hoc tribuendum, ne impossibile injungatur tutelæ munus, quod obiri à tutore non possit, vel non sine incommodo pupilli, & contra utilitatem ejus, *L. Titium. 45. in f. ff. h. T.*
2. Sed quomodò † & quamdiu morbus excusat? Ad hoc Resp. prout ipse comparatus est, *L. 12. ff. h. T.* si temporalis est, ad tempus excusat, & interim curator datur, *text. in L. solet, 13. ff. de tutel. L. 10. §. 8. ff. h. T.* si perpetuus, in perpetuum tutor excusatur, *d. L. 12.* tutelamq; omninò deponit, *L. 40. ff. h. T.* & alius tutor in ejus locum substituitur, *L. complura, 17. ff. de tutel.* Ratio: quia ils, qui perpetuò morbô laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt, *§. 4. sup. de curat.* Ergo hoc munus aliis præstare non possunt, Wesenb. h. incivile enim est, ut qui alienô auxiliô in rebus suis indigent, alios regant, *§. 13. inf. h. T.* Ant. Perez. Ex quibus colligitur, quod † morbus perpetuus non 3. solùm à nova tutela primùm suscipienda, sed etiam à veteri jam cœpta vel suscepta excuset, *L. & non tantum, 11. ff. de excus. tut.* propter paritatem rationis, quæ utrobiq; militat.
Sed quid † de muto, surdo, cœco, furioso? Resp. si ab initio sunt tales, non opus habent excusatione, Schn. *h. n. 7.* Mynf. *in f.* 4.
Ratio: quia ne volentes quidem tutelæ superesse possunt, ac proinde prorsus repelluntur, *L. 1. §. 2. & 3 ff. de tutel.* Si autem postea tale vitium superveniat, præstat volenti excusationem, *L. complura, 17. ff. de tutel L. post susceptam, 40. in pr. ff. h. T.* Schneid. *h. n. 1.* si quis autem se non excusat, sed adhuc negotiis superesse, & auctoritatem accommodare possit, ut cœcus, *L. etiam, 16. ff. de auct. tut.* tutelâ abire non cogitur, vid. Wesenb. h.

Ad §. Similiter. 8.

SUMMARIA.

1. *Imperitia cur excuset?*
2. *An illa sola?*
3. *Cur debeat simplicitas esse juncta?*
4. *Tamen non potest inventarium, & rationes conficere.*
5. *An ergò rustici possint tutores esse?*

1. NONA EXCUSATIONIS CAUSA est imperitia, † sive ignorantia literarum. Nam eum, qui literas nesciret, hoc est, neq; legere, neq; scribere posset, excusandum esse D. Pius rescripsit. Ratio: quia in tutela & cura Inventarium confici, & rationes conscribi debent, *L. tutor, 7. ff. de admin. tut.* quod literarum imperiti præstare non possunt, Wesenb. Joach. Hopper. & Schneid. h. Verùm
2. Imp. Justinianus † hanc excusationem non simpliciter admisit, sed tunc tantùm, si ignorantia sit cum simplicitate & rusticitate conjuncta. Ratio: quia rusticitas etiam in aliis juris articulis excusationem præbet, *L. 6. §. de rusticus, 19. ff. h. T. L. si quis, 7. §. 4. ff. de jurisdict.* vide ad long. Menochium, *de arbit. jud. quæst. cas. 199.* Farinac. *q. 97. cas. 9. per tot.* Oldend. *class. 1. act. 3. in f.* Itaq; † ejus, qui se 3. negat literas scire, excusatio accipi non debet, si modò non sit expers negotiorum, *d. L. 6. in f.* Ratio habetur in textu nostro; quia etiam imperiti literarum possunt ad administrationem

strationem negotiorum sufficere, & ut ait Gothof. *ad d. L. 6.* pro rustico non est habendus, qui peritiam rerum agendarum habet.

4 Ad rationem † in contrarium allatam Respondetur: imperitum literarum posse, vel reliquis tutoribus tanquam administrum adjungi, Wesenb. h. vel vicariâ operâ suorum amicorum, aut Notariorum in conficiendo inventario, & conscribendis rationibus uti, Osterman. h. horum enim confectio tam difficilis non est, quàm negotiorum procuratio, Ant. Perez. Concluditur † ergò, quod etiam 5 rustici sagaces & versuti, quiq; rerum peritiam habent, tametsi literas nesciant, nihilominus tutores & curatores dari, neq; se excusare possint, Mynf. *h. n. 2.*

Ad §. Item si propter. 9.

SUMMARIA.

1. *Cur malevolentia & vexatio testatoris excuset?*
2. *Ratio prima.*
3. *Secunda.*
4. *Quid si aliquis patri pupillorum promiserit se tutorem futurum?*
5. *Cur amplius excusari non possit?*
6. *Quid si nova causa superveniat?*

1. DECIMA † EXCUSATIONIS CAUSA est injuria, vexatio, & malevolentia ipsius testatoris. Nam si pater pupilli ex mero rancore, odio, & malevolentia aliquem propter inimicitias fortè tutorem dederit, magis solicitus, ut adversarium supponat laboribus, molestiis, & periculis, quàm ut pupillo suo prospiciat, hoc ipsum præstat tutori 2. excusationem. Ratio: quia † inducta ad unum finem non debent operari contrarium effectum, *arg. L. legata, 14. ff. de admin. legat.* quia igitur tutela amicitiæ causâ introducta est, atq; ut pupillis commodetur, non ut inimicus, vel adversarius clancularis insidiis opprimatur, & via vindictæ aperiatur; ideò si tutor à testatore, qui fortè magnum æs alienum, & intricata valde negotia post se reliquit, vindictæ fumendæ causâ, Mynf. *h. n. 2.* vel ideò datus fuit, ut litibus fatigetur, *L. fi-* *veriter, 14. C. h. T.* ut supponatur debito & negotiis, *L. 6. §. dat. 17. ff h. T.* Joach. Hopper. h. ut implicetur periculis negotiorum, quæ fortassis, & eò nomine reliquit intricatiora, Perez. h. ut ei molestia creetur, Wesenb. & Harp. h. ut judiciò tutelæ deinde vexetur, Jul. Pac. h. Iste tutor non ex affectu bono & paterno, sed inimico datus, meritò excusabitur.

Ratio † alia: quia si quis propter inimicitias ad reliqua munera civilia nominatus fit, hoc ei præstat excusationem, *text. in L. un. C. si propt. inimic. creatio facta sit,* (ubi Ratio redditur: quia publicæ utilitatis interest, non ex Inimicitia creationes fieri debere, sed æstimatione & examinatione verâ & commodô reip.) Ergò propter paritatem rationis etiam tunc, si pater propter inimicitias aliquem testamento tutorem dederit. 3.

Ad Versic. Sicut per contrarium.

4. IN hoc Versiculo † obiter & incidenter ab Imperatore generalis quædam omnium ferè causarum limitatio adducitur, videlicet, licet quis aliàs habeat justam aliquam excusationis causam, nihilominus, si patri pupillorum promisit, se fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non possit, idq; jam antè Modestinus *in L. 15. §. 1. ff. h. T.* & Papinianus *in L. ex sententia, 29. in f. ff. de testam. tut.* respondit. Ratio est: quia omne promissum 5. cadit in debitum. Ratio † alia: quia cuilibet permissum est favori pro se introducto renunciare, *L. pen. C. de pact.* Harp. h. atqui per istam promissionem censetur tutor excusationibus suis renunciâsse, Wesenb. h. Ergò nisi † 6. nova excusatio supervenerit, administrationem suscipere debebit, neq; se ab isto onere liberabit. Ratio hujus: quia excusationem non meretur, qui sibi ipsi necessitatem injecit, & necessitati voluntariæ non succurritur, *L. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog. L. 2. §. si quis, 8. ff. si quis caut.* Ratio illius: quia futuris & ignotis excusationibus renunciâsse non præsumitur, *arg. L. 9. §. 1. ff. de transact.* Harp. h.

Ad §. Non esse. 10.

SUMMARIA.

1. *Quid si aliquis prætendat se ignotum fuisse patri pupillorum?*
2. *Cur propterea non excusetur?*
3. *Cur ignoti tutores dari, & hæredes instituti possint?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm is, qui dixerit se ignotum esse patri, vel matri pupilli, ea de causa excusandus, & liberandus sit, nec ne? ad hoc Respondet Imp. in textu nostro, & ante ipsum Modestinus JCtus *in L. 15. §. 14. ff. h. T.* non esse admit-

admittendam excusationem ejus, qui hôc solô utitur, quòd ignotus patri pupillorum fuerit. Idq; etiam Divi fratres, hoc est, Marcus Ælius Antoninus, & Verus Commodus Impp. rescripserunt, Mynſ. *h. n. 1.* vid. *sup. §. 6. n. 1.* hi enim sunt, qui Divi fratres, & interdum fratres Imperatores appellantur, *L. 6. §. 18. ubi*
2. Cujac. & Gothof. *ff. h. T.* Ratio: quia † non notitia requiritur in tutore, sed fides & industria, & licet tutela ferè semper soleat committi notis & amicis: tamen nonnunquam etiam
3. ignoti, † (modò non sint incerti, *L. 20. in pr. ff. de testam. tut. L. sed nec, 27. infr. de legat.*) tutores dantur, sicuti etiam subinde ignoti hæredes instituuntur, *L. 11. C. de hered. inst. §. 11 quos nunquam, Inst. eod.* & ignotis donatur, *L. 29. C. de donat.* Gothof. *d. L. 15.* Ratio horum omnium est: quia licet aliquis sit ignotus de facie, potest tamen notus esse de fama, vel aliqua fortassis virtute cognitus. Est enim latens atq; tacitus, interdum etiam erga ignotos instinctus, non modò propter sanguinis necessitudinem, sed etiam propter eruditionis, aut virtutis insignioris celebritatem, Mynſ. *ad §. f. inf. de hered. inst.* ubi & nos ampliùs aliquid de ignotis dicemus.

Ad §. Inimicitiæ. 11.

SUMMARIA.

1. Cur inimicitia à tutela excuset?
2. Ratio quoad tutorem.
3. Quoad pupillum.
4. Qualis inimicitia? Cur tantùm capitalis?
5. Cur non affectata?
6. Quid si reconciliatio intervenerit?

1. UNDECIMA excusationis CAUSA est inimicitia. Nam si tutor vel curator à magistratu datus, aut à lege ad tutelam vel curam vocatus, vel etiam in testamento, ab initio quidem ex paterno affectu, & bona intentione tutor scriptus, postea capitales inimicitias cum patre pupillorum vel adultorum exercuerit, *arg. L. in confirmando, 8. ff. de conf. tut.* neq; reconciliatio eô adhuc vivente intervenerit, à tutela vel cura excusari solet, *text. h. & in L. 6. §. 12. ff. h. T.* Ratio est: quia inimicus pupillo præsumitur, qui patri pupilli inimicus fuit, etiamsi pater pupilli sit mortuus, Gothof. *ibid.* & inimicus alicujus præsumitur etiam inimicus filiorum suorum: inimicitia enim præsumitur durare in filiis, & serpere in descendentes, Schneidew. *ad §. 9. sup. h. T. n. 1. & 2.* quare tam tutoris, quàm pupilli interest, ut excusationem habeat. Ra-
2. tio † quoad tutorem: quia potuit defuncti quidem inimicus fuisse, non tamen sine magna & justa causa, de cætero autem vir bonus esse, qui licet optimè tutelam administraret, nihilominus facilè suspicionem sinistram incurrere, ejusq; officium & labor ei detrimentosus fieri posset, quia factum inimici in malam partem accipitur, *L. si quis testibus. 17. ff. de*
3. *testib.* Ratio quoad † pupillum: quia oves lupo non sunt committendæ, Ergò neq; pupilli cum magno discrimine rerum suarum inimico paterno sunt committendi, Harp. *h. n. 2. & 3.* Perez. h. qua de causa pater ipse, qui tutorem dedit, cum quo postea inimicitiæ exarserunt, non præsumitur in eadem voluntate perstitisse, *L. 8. ff. de conf. tut.*

Quia itaq; præsumptio est, quòd inimicus inimico velit incommodare, *arg. L. 22. C. de procurat.* magistratus à tutoribus hanc sinistram suspicionem & opinionem: à pupillis autem vel adultis periculum vindictæ avertere debet, & facilè hanc excusationem admittere. Dummodo tamen † primò fuerit capi- 4.
talis, & gravissima inimicitia, secus si levis tantùm simultas, Mynſ. *d. §. 9. n. 2.* Schn. *n. 8.* Ratio: quia homines raro ab omni discordia sunt liberi, si igitur quodvis diffidium & simultas excusationem præberet, pauci nimis tutores forent. Deinde † requiritur, ut ini- 5.
micitia non sit affectata, *arg. L. 6. §. amplius, 18. ff. h. T.* Ratio: quia procuratum nihil prodest, Bart. in *L. sive autem, 9. §. si duobus, 4. ff. de Publiciana.* Tertiò necessarium † est, ut nulla ad- 6.
huc reconciliatio intervenerit. Ratio est: quia reconciliatio subsequens tollit inimicitiam præcedentem, per ea, quæ tradunt Dd. *ad §. fin. Inst. de injur.* & nos ibidem n. 4. cum seqq.

Ad §. Item is. 12.

SUMMARIA.

1. Status controversia quid, & cur excuset tutorem?
2. Si à patre pupilli eam passus fuerit?
3. Quid si eam pupillo moverit?
4. Quid si calumniosè?

1. DUODECIMA † EXCUSATIONIS CAUSA est controversia statûs, hoc est, lis & quæstio super eo, an quis sit servus vel liber, ingenuus vel libertus. Nam si pater pupilli movisset alicui quæstionem statûs, asserendô eum esse servum vel libertum, talis postea tutor datus se excusare posset. *text. h. & in L. 6. §. amplius, ff. h. T.* Ratio est: quia ex tali † controversia oriri solet gravis inimici- 2.
tia, Perez. h. & animorum exacerbatio, hôc

ipsô,

ipsô, quia eum voluit deducere vel revocare in ſervitutem, Schn. h. nam cum ſervi de jure civili pro nullis & mortuis habeantur, *L. quod attinet, 32. ff. de R. I.* & à teſtamenti factione, à ferendo teſtimonio, à judicio, cæterisq; actibus, liberam perſonam concernentibus excludantur, Mynſ. h. non dubium eſt, quin tutor habeat juſtam offenſionis cauſam, & non tantùm ipſius, ſed pupilli quoq; interſit, ne ad tutelam admittatur. Ratio: quia metuitur fore, ut injuriam à patre ſibi factam filio ejus & pu-
3. pillo rependat, Weſenb. h. Idem † eſt, ſi tutor pupillo, vel curator adulto, & minorenni eandem moverit quæſtionem, *L. 6. §. amplius, 18. h. T.* ubi Limitatio habetur: dummodo hoc non calumnioſè, ſed bonâ fide faciat. Nam ſi ideò † litem moveret, ut tutelam evaderet, 4. excuſationem nullam haberet. Ratio: quia calumnioſa aut falſa excuſatio non præbet liberationem, Gothof. ibid. ne quis ex ſuo delicto præmium reportet, *L. 10. §. 1. ff. ſolut. mat. L. 11. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* vel in facultate tutoris dati ſit, calumnioſis litibus munus tutelæ detrectare.

Ad §. Item major. 13.

SUMMARIA.

1. *Cur ſenectus excuſet? Ratio prima.*
2. *Secunda.* 3. *Tertia.*
4. *Quarta?*
5. *Nunquid 55. anni excuſant?*
6. *Cur ab aliis muneribus, & non à tutela?*
7. *An minorennitas excuſet?*
8. *Cur minorennes ne volentes quidem admittantur? Ratio prima.*
9. *Secunda.* 10. *Tertia.*
11. *An minor tutor dati poſſit?*

1. DECIMA † TERTIA excuſationis CAUSA eſt ætas ſenilis. Nam qui exceſſit ſeptuageſimum annum, à tutela & cura ſe poteſt excuſare, *text. h. & in L. 2. ff. h. t.* Ratio eſt: quia hæc ætas à cæteris perſonalibus muneribus præſtat vacationem, *L. un. C. qui ætate ſe excuſ. L. 10. C. de Decurion. L. 3. C. qui ætate vel profeſſ.* Ratio † rationis: quia oneratus non eſt magis onerandus, atqui ſenectus ipſa ſatis oneroſa, gravis, & moleſta eſt, *c. magnæ,*
2. *7. v. verum ætatis. ext. de voto.* Deinde ſenectus † eſt ſpecies morbi, & magis quietem deſiderat, quàm aliquas extraneas occupationes & perturbationes, Schneidew. & Perez. h. Ter-
3. tiò: † ſenectus venerabilis eſt, & favore digna, *L. ſemper, 5. ff. de jure immun.* ubi dicitur: majores noſtri penè eundem honorem ſenibus, quem magiſtratibus detulerunt, vide Mynſ. *h. n. 1. & ſeqq.* ubi plura de honore ſenibus delato, & deferendo recenſet.
4. Quartò: † inutile foret etiam pupillo talem habere tutorem, ſunt enim ſenes bis pueri, ita ut non poſſit per eos rectè pupillo conſuli, cum vix rebus ſuis ſupereſſe poſſint, vel ſibi ipſis ſufficiant, Harp. & Perez. h.

DICES: Imò † non eſt neceſſe, ut tutor 5. datus habeat 70. annos ad ſe excuſandum, ſufficiunt enim 55. qui à decurionatu, *L. 2. §. 8. ff. de Decurion.* & cæteris muneribus perſonalibus excuſant, *L. 5. ff. de jure immun.* Reſp. verum id quidem eſſe in cæteris muneribus publicis, in quibus plus laboris corporalis eſt, quàm induſtriæ & conſilii: in tutela autem prudentiâ & conſiliô magis opus eſt, ideò major ætas ad excuſationem requiritur, Schneid. *h. n. 6.* per Rationem: quia quæ prudentiâ & conſiliô exequenda ſunt, debilitato corpori non remittuntur, *L. 2. §. corporis. ff. de vacat. mun.* Rationem † aliam ponit Mynſ. *h. n. 6.* in 6. favore pupillorum, qui cum ſeipſos dirigere nequeant, rectè conſtitutum eſt, ut ineuntis ætatis inſcitia ſenum prudentiâ regatur, quia, ut inquit Cicero, mens & ratio, & conſilium in ſenibus eſt, & ſeniorum converſatio juventutis perfecta eſt educatio, *Novell. 5. c. 3. in f.* Oſterman. h.

Ad Verſic. Minores autem.

7. QUÆRITUR in † hoc Verſiculo: utrùm etiam minor ætas, ſive minorennitas excuſationem præſtet? ad hoc Reſpondet Imp. quòd olim quidem minorennes ſe potuerint excuſare, hodie autem excuſatione opus non habeant. Ratio eſt in textu: quia ex conſtitutione Juſtiniani *in L. fin. C. de legit. tut.* prohibentur ad tutelam, vel curam aſpirare, ita ut ne quidem ſi vellent, admitti poſſent vel deberent: ejus autem eſt nolle, qui poteſt velle, ejus detrectare, qui poteſt acceptare; item nihil poteſt eſſe in privatione, quod non priùs fuerit in habitu, Mynſ. h.
8. Ratio rationis habetur in textu: quia † Incivile eſt, eos, qui alienô auxiliô in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire: Incivile eſt, eundem eſſe tutorem, & ſub tutela conſtitui: & iterum eundem eſſe curatorem, & ſub cura agere, hæc certè, & nominum & rerum fœda confuſio eſt, *d. L. f. C. de legit. tut.* ubi Imp. Rationem † aliam mox ſub- 9. nectit: quia bona tutorum tacitè pupillis ſunt obligata, *L. 20. C. de admin. tut. Nov. 118. c. 5.* atqui res minorennium non obligarentur, ſi tutelam aliorum gererent, *d. L. f.* Schneid. *n. 4. de fiduc. tut.* Ex quo fieret, ut ſi minorennis contutorem haberet, ipſe alienô onere grava-

retur, & non tantùm pro fua, fed etiam aliena administratione periculum ei immineret,
10 *d. L. f. in pr.* His omnibus † accedit, quòd inutile fit pupillo, ejusmodi habere tutorem, qui reftitui poffit, interdum etiam contra pupillum, *arg. L. 34. ff. de minor.* Wefenb. h. Hoc interim † verum manet, quod fupra *§. 2. qui* 11
teftam. tut. dar. poff. dictum fuit, minorem in teftamento tutorem dari poffe, ita tamen, ut usq; ad ætatem legitimam adminiftrationem fufcipere nequeat.

Ad §. Idem & in milite. 14.

SUMMARIA.

1. *Cur milites excufentur?*
2. *Quod difcrimen faciendum?*
3. *Cur actu militantes ne volentes admittantur?*
4. *Veterani cur excufentur à tutela paganorum?*
5. *Cur non à commilitonum?*
6. *Cur faltem per annum?*
7. *An excufentur milites cæleftis militiæ?*
8. *Quare non? & n. 9.*
10. *Quas tutelas Clerici fufcipere poffint? & quare?*
11. *An milites togata militia excufentur?*

1. DECIMA † QUARTA excufationis CAUSA eft militia. Ratio eft: ficuti milites pluribus aliis privilegiis gaudent, (de quibus in Specialibus noftris juris communis, *lit. M. v. militia.*) ita quoq; à tutela & cura im-
2. munes funt, *L. fed & milites, 8. ff. h. T.* Hâc † tamen in re difcrimen faciendum eft inter eos milites, qui de facto militant, & adverfus hoftem in expeditione conftituti funt, atq; veteranos, qui jam compleverunt tempus militiæ,
3. vel honeftè dimiffi funt. Priores † illi excufatione non indigent, quia ne volentes quidem ad tutelam admittuntur, *text. h.* Ratio eft, ne à fignis & caftris avocentur, atq; ita resp. damnum fentiat, Perez. h. & ne offendatur difciplina militaris, fi alienis negotiis vacent milites, Schneid. *h. n. 1.* Præterea cum nemo abftrahendus fit ab opere, à quo pendet reip. incolumitas, *arg. auth. agricultores. C. quæ res pign. L. 3. C. qui milit. poff. L. menfores. 26. L. f. ff. h. T.* neq; milites à militia funt abftrahendi, *L. militia. 4. C. qui dare tut. L. 3. §. f. ff. de teftib.* vel privatis his negotiis à reip. operis abducendi, per *L. 31. C. de locat. & cond.* Wefenb. h. cum enim militaribus occupentur laboribus, impoffibile eft, ut poffint muneribus civilibus præeffe, tutelamq; adminiftrare,
4. Mynf. h. Pofteriores † autem illi, five veterani, qui honeftè dimiffi, & facramentô foluti funt, propter militiam perpetuò excufantur à tutela paganorum, fed adverfus commilitonum filios vacationem faltem per annum habent, & non diutiùs. *L. 8. in pr. ff. h. T.* Ratio prioris eft privilegium militare, & benefici-
5. um reip. præftitum. Ratio † pofterioris habetur in *d. L. 8. in pr. h. T.* quia coæqualitas honoris militiæ fortior videtur militum privilegiô, & quia privilegiatus adverfus æquè privilegiatum, five quod idem eft, par in parem non utitur privilegiô, Gothof. ibid. Ratio va-
6. cationis † annalis defumi poteft, *ex §. 2. in f. fup. h. T.* ubi dicitur, quòd illi, qui reip. causâ abfunt, anni vacationem habeant ad novas tutelas: atqui etiam milites, eorumq; duces & tribuni reip. causâ abeffe dicuntur, per *L. abeffe. 32. & feqq. ff. ex quib. cauf. maj. L. 8. cum feqq. L. non folùm, 10. in pr. & §. 1. ff. h. T.* Harp. *ad §. 2. n. 2. fup. h. T.* Ergo &c.

Sed an id, quod † de militibus armatæ mi- 7.
litiæ dictum eft, habeat etiam locum in militibus cœleftis militiæ, id eft, in Clericis? Refpondetur quod fic, textus *in capitul. Cyprianus, 21. q. 3. capitul. generaliter. 16. q. 1. capitul. ult. diftinct. 88. L. generaliter, 52. C. de Epifc. & Cler.* Schneidew. *h. n. 2.* per Rationem: quia ficuti milites feculares non funt avocandi à fuis fignis & caftris: ita nec milites cœleftes, uti Clerici, Religiofi, & cæteri miniftri Ecclefiæ à cultu & obfequio divino, *c. ficut. 6. cauf. 2. q. 7. L. omnes. 33. C. de Epifcop. & Cleric. c. cum nuncius. 12. ext. de teftib.* omnibus enim aliis derelictis DEI omnipotentis minifteriis inhærere
debent, *d. L. generaliter, 52. C. de Epifcop.* Ratio † 8.
alia: quia Clericus militans DEO non debet fe implicare fecularibus negotiis, *text. in c. 2. in f. & c. 4. ext. ne Clerici vel Monach. c. cum ad verum, 6. dift. 96. c. Clerici, 15. ext. de vit. & hon. Cleric.* Ratio tertia: quia Clerici debent effe à rationibus liberi, quæ caufa eft, quòd tutores & curatores ante depofitum officium, & rationes ab eis redditas ordinari non debeant, *c. un. ext. de oblig. ad ratiocin. c. magnus. dift. 54. c. legem. dift. 53.* Canif. *in fua fumma. lib. 1. tit. 7.* Nihilo-
minus † tamen legitimam tutelam fufcipere 9.
poffunt Clerici, fi volunt, non Monachi, vel Epifcopi, *authentica. Presbyteros, C. de Epifc. & Cleric.* & in fubfidium ad miferabilium perfonarum tutelam vel curam admitti, *c. pervenit. 26. dift. 86.* Ratio defumi poteft ex *dift. 86. in pr.* ubi dicitur, quòd viduis & orphanis præfidium implorantibus protectionis auxilium ab Epifcopis & Clericis negari non debeat.
Ratio † alia: quia hæ funt piæ caufæ, in qui- 10
bus tractandis ficuti dierum, *c. utinam, 11. dift. 76.* Venat. *de feriis in f. in an. jur. pont.* ita nec
perfonarum diftinctio habenda eft. Sed quid † 11
de

de militibus togatæ militiæ, legum Doctoribus & Advocatis, qui & ipſi militare dicuntur, *L. Advocati. C. de Advoc. diverſ. judic.* an illi quoq; excuſantur? Reſpondetur quod non. Ratio: quia aptiores, & rerum magis expertes ſunt, ac proinde ad tutelam magis idonei; nam ipſorum prudentia pupillis utiliſſima eſt, *arg. L. 14. C. de Advocat. diverſ. jud.* Oſterman. *h.* Schneid. *ſeq. ſ. n. 7.* Mynſ. *§. ſeqq. n. 4.*

Ad §. Item Romæ. 15.

SUMMARIA.

1. Qui Profeſſores excuſentur, & quare. n. 2.
3. Conditio prima, ut artes exerceant.
4. Quid ſi ſtudioſi non frequentent?
5. Conditio ſecunda, ut Romæ vel in patria doceant.
6. Tertia, ut ſint intra numerum.
7. Et inſcripti.
8. Quid ſi ſtudioſi non ſint immatriculati?
9. Quid ſi ſupernumerarii ſint excellenter docti?
10. Cur Grammatiſtæ excuſentur, & non Doctores legum?
11. Quid ſi fuerint à conſiliis Principum?
12. Quid ſi Romæ doceant?
13. Per Grammaticos quinam hic intelligantur?
14. An Philoſophi excuſentur?
15. Cur à perſonalibus muneribus & non realibus?
18. Cur onera patria ferre debeant?
17. Tamen Philoſophi non ſunt in numero Profeſſorum.
18. An juris civilis Profeſſores aliquid petere poſſint?
19. An ultrò oblatum accipere?
20. Illatio.

1. DECIMA † QUINTA excuſationis CAUSA
eſt profeſſio liberalium artium. Etenim Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent excuſationem, *text. h. & in L. 6. ff. h. T.* Ratio ſecundùm Hopper. h. quia eſt inſtar publici muneris, has artes publicè profiteri.
2. Ratio † alia ſecundùm Harp. *n. 1.* eſt partim
illarum artium favor, & utilitas, quæ inde ad rempub. redundat: partim eas exercentium, ſive profitentium aſſidua occupatio, quæ eadem ratio illis non tantùm à tutela & cura, ſed à cæteris quoq; muneribus perſonalibus vacationem & immunitatem præbet, *L. f. §. f. ff. de mun. & honor.* Ratio rationis: quia publicè juvenibus proſunt, *L. 6. §. 5. ff. h. T.* & reip. intereſt habere viros doctos, per quorum ſcientiam totus illuminetur mundus, *auth. habita. C. ne filius pro patre.* & nemo abſtrahendus eſt ab opere, à quo pendet reip. incolumitas, *L. 3. C. qui milit. poſſ. lib. 12.*

Ex verbis autem textus noſtri apparet, tres conditiones requiri, ut aliquis propter liberales artes à tutela & cura excuſetur. PRI-
3. MA eſt, † ut illas artes exerceat, ac officio ſuò
ſedulò fungatur, *text. h. v. exercent.* neq; circa operationem ſuam ſe negligenter habeat, *text. in L. 6. §. 4. ff. h. T.* Ratio: quia beneficium datur propter officium, Ergò beneficio, vel privilegio gaudere non debet, qui negligit officium, *arg. c. ſuper inordinata, 35. ext. de prab. & dignit.* vide quæ ſcripſi in patroc. *decad. 1. q. 7.*
4. *n. 31.* Ex quo † INFERUNT Doctores: quòd
ſcholaris ſive ſtudioſus non gaudeat privilegiis ſcholarium, licet ſit inſcriptus matriculæ, ſive albo ſtudioſorum, niſi lectiones frequentet, & diligenter ſtudeat, Schneidewin. *h. n. 6. & Apoſtilla,* Weſenb. *ad Eund. proœm. Inſt. rub. quid contineat tertia pars.* quòd in utramq; partem ad longum diſputat, & rationes plurimas affert Harp. *h. n. 10, cum mult. ſeqq.*

SECUNDA † conditio eſt; ut Romæ do- 5.
ceat, vel in patria ſua propria, text. h. & in *L. 6. §. Romæ, 11. ff. h. T.* ubi Ratio redditur: quia cum Roma ſit, & habeatur communis omnium civium Romanorum patria, *L. Roma. ff. ad municipal.* decens eſt, ut qui ſeipſum utilem ei præbet, non minùs quàm in propria patria immunitate fruatur, *L. eos qui Romæ, 9. de vacat. & excuſ. mun.* TERTIA † conditio 6.
eſt, ut ſint intra numerum, ſi quo in loco certus numerus ſit conſtitutus, (quemadmodum olim erat, ut videre eſt *in d. L. 6. §. 2. h. T.*) & numero conceſſo fuerint inſcripti, *text. in d. L. 6. §. 4.* Ratio prioris: quia ſupernumerarii non gaudent privilegiis numerariorum, ſive eorum, qui ſunt intra numerum, Gothoſ. & Schneid. h. Ratio † poſterioris: 7.
quia matriculæ alicujus artis non adſcriptus, non gaudet privilegiis artis, *Gl. in L. 3. v. qui, C. de off. mag. milit.* Gothof. *ad d. §. 4.* Schneid. *h. n. 4.* quæ ipſa † cauſa eſt, quod ſtudioſi non- 8.
dum inſcripti, vel immatriculati non gaudeant privilegiis Academicis, vide Harp. *h. n. 45.* & Weſenb. *n. 5. C. in quib. cauſ. for. præſcript.* Hæc autem, † quæ dicta ſunt, LIMI- 9.
TANTUR, ut ſi ſint valde & excellenter docti, immunitate & privilegiis nihilominus fruantur, etſi ſupra numerum ſint, & in aliena patria morentur, *d. L. §. valde, 10. ff. h. T.* Schn. *n. 2.* Mynſ. *n. 3.* Ratio ſecundùm Gothofr *d. §. 10.* quia valde docti privilegia habent, quæ minùs docti non habent, & propter excellentiam perſonæ à jure communi aliquando receditur,

ceditur, *L. pen. ff. de hered. inst. L. ad bestias, 31. ff. de pœnis.*

10 DICES: indignum † est, Grammatistas
excusari à tutela & cura, cum Doctores le-
gum non excusentur, ut in superiori paragra-
pho dictum, cum tamen pro gradu sui officii
quemq; meliorem, *c. qualis, 21. caus. 8. q. 1.* aut
melioris conditionis esse oporteat. Ad hoc
Respondetur: quod L L. Doctores propter
singularem ipsorum dexteritatem & pruden-
tiam non excusentur, cum nihil magis eis con-
veniat, quàm tueri pupillos, & magis præsu-
mantur idonei, quàm Grammatici, aut Me-
dici, Harp. *h. n. 2.* Schneid. *h. n. 7.* ubi rectè
tradit in duobus casibus excusari. Primò si
11 fuerint † à consiliis Principum, *L. jurisperi-
tos. 30. ff. h. T.* ubi Ratio redditur: quia circa
latus ipsius Principis agunt, quem deserere
neq; possunt, neq; reip. expedit, Gothof.
ibid. confer notata, *sup. §. 1. h. T.* deinde, quia
honor ipsis delatus finem certi temporis ac
loci non habet, quod cum ita sit, merito in
perpetuum excusantur, *d. L. 30. ubi* Gothof.
12 Secundò: † si Romæ docent, etiam tunc re-
missionem habent, *d. L. 6. §. legum, 12. ff. h. T.*
Idem esse dicunt, si in aliqua alia publica uni-
versitate profiteantur, Mynf. *h. n. 4.* Schneid.
13 *n. 7.* Deinde † Respondetur, per Gramma-
ticos hôc locô non intelligi magistellos, abe-
cedarios & Grammatistas, qui primis literis
pueros imbuunt, (hi enim, cum eorum ope-
ra vilis existimetur, nullam à muneribus ci-
vilibus vacationem habent, *L. 11. §. 4. ff. de
mun. & honor. L. 2. §. 8. ff. de vacat. & excus.*)
sed qui juvenibus publicè prosunt profitendo,
L. 6. §. 5. ff. h. T. hoc est, qui Homerum, Vir-
gilium, aliosq; graviores auctores profiten-
tur, ut explicat Osterman. h. & Harp. *n. 4.*
Verùm cum ipsimet Poëtæ nullâ immunita-
tis prærogativâ juventur, *L. Poëta. 3. C. de Pro-
fessor & Medic.* miror, quomodo eorum inter-
pretes juvari possint, cum tamen sit regula:
propter quod unumquodq; tale, illud magis
tale, *auth. multò magis. C. de Eccles.*

14 Sed quid † de Philosophis, an & illi à tu-
tela & cura, aliisq; muneribus excusantur?
Ratio dubitandi est ista: quia ex mente Ul-
piani in *L. 1. § 4. ff. de var. & extraord. cognit.*
Philosophi in numero Professorum non sunt.
vide de hoc pulchrè Arumæum *vol. 2. de jure
publico, in appendice discursus. 33.* Sed hôc non
attentô Respondet Papinianus in *L. 8. §. 4. ff.
de vacat. & excus. mun.* Philosophis, qui se
utiles & frequentes præbent, tutelas & mune-
ra sordida corporalia remitti, munera autem
patrimonialia, quæ sumptibus expediuntur,
non remitti, *L. 6. de mun.* sicut nec munera
patriæ, *L. 8. C. de Professor.* Idem responde-
runt Paulus & Modestinus JCti, *in L. 6. §. 5.*
15 *7. & 8. ff. h. T.* Rationem † differentiæ, &
quare ab oneribus realibus & contributioni-
bus non sint liberi, reddunt talem: quia verè
Philosophantes pecuniam contemnunt, *d. L. 8.
§. 4.* & hôc ipsô, si de facultatibus, & bonis
soliciti sunt, manifestè ostendunt, se veros
Philosophos non esse, *L. 6. C. de mun. L. 8. C.
de Professor.* si ergò divitiis superabundant, vo-
luntariè tribuent pecuniam in utilitates pa-
triæ, *d. L. 6. §. 7. ff. h. T.* Ratio † autem, qua- 16
re cætera onera patriæ ferre debeant, reddi-
tur in *L. 8. C. de professor.* quia Philosophi vim
fortunæ se ferre profitentur, turpe est ergo,
ut patriæ functiones ferre non possint, Oster-
man. h. Verum ego istum textum tantùm
de illis Philosophis intelligo, qui habitum
Philosophicum indebitè & insolenter usurpa-
re cognoscuntur, *d. L. 8.* illi enim, qui nomen
falsò ementiuntur, & qui præter barbam &
pallium nihil Philosophi habent (vide, quæ
notavi sup. *tit. 1. §. 1. n. 9.*) ad omnia munera
deligendi sunt, adeoq; ne quidem à tutela
vel cura excusantur; Harp. *h. n. 9.* cæteri au-
tem approbati ad hæc & similia onera perso-
nalia minimè adstringuntur, *d. L. 6. §. 8. ff. h.
T.* Ad Rationem † in contrarium allatam Re- 17
spondetur, Philosophos à cæterorum Profes-
sorum numero non simpliciter excludi, sed
secundùm quid, id est, in tantum, in quantum
ab exactione mercedis vel honorarii abstine-
re debent, non quasi Philosophia non religio-
sa res sit, sed quia hoc primùm eos profiteri
oportet, se mercenariam operam spernere,
d. L. 1. §. 4. ff. de extraord. cognit. ubi §. 5. addi-
tur; ne juris quidem † civilis Professoribus 18
petere quicquam licere. Ratio mox annecti-
tur: quia est res sanctissima civilis sapientia,
sed quæ pretiô nummariô non sit æstimanda.
Licetne † autem aliquid oblatum accipere? 19
Ad hoc Respondet Ulpianus in *d. L. 1. §. 5. ff. de
var. & extraord. cognit.* omninò. Rationem
mox annectit: quædam enim tametsi inhone-
stè petantur, honestè tamen accipiuntur. Ex
quo † sequitur, quod Professores juris, qui 20
privatos & extraordinarios labores cum stu-
diosis suscipiunt, nullam quidem actionem
contra eos habeant, neq; officium Rectoris
pro solutione honorarii implorare queant,
gratitudinis tamen causâ oblatum, honestis-
simè accipere possint. Ratio: quia ipsorum
professio non est, sicuti Philosophorum anti-
quorum, & religiosorum modernorum, pe-
cunias, opes, & divitias contemnere. Pro-
inde injuriam & ingratitudinem committunt,
qui pecuniam à parentibus pro honorandis
suis Professoribus acceptas in luxum, & lu-
xuriam impendunt, & in rationes suas ita in-
ferunt, ac si in debitos usus convertissent. In
quibusdam academiis pro extraordinariis la-
boribus, & privata instructione, peculiare
possunt accipere honorarium, idq; ex singu-
lari permissione, & definitione ipsius Princi-
pis. Confer *L. 4. & quæ scripsi ad tit. de var. &
extraor. cognit. q. 3. n. 19. & seqq.*

Ad

Ad §. Qui autem. 16.

SUMMARIA.

1. *Quid si tutor in probanda aliqua excusatione defecerit?*
2. *An adhuc alias allegare possit?*
3. *An excusatio per modum appellationis proponenda?*
4. *Cur non?*
5. *Tamen à reliquis muneribus necesse est appellare.*
6. *An saltem possint tutores appellare?*
7. *Cur non sit necessarium?*
8. *Infra quod tempus proponenda excusatio?*
9. *Cur infra 50. dies?*
10. *Secus atq; in aliis muneribus.*
11. *Quodnam tempus prosequendi excusationem?*
12. *An omnes tutores hæc tempora observare debeant?*
13. *Quando incipiant currere?*
14. *Quid si tutor procul absit?*
15. *Quia si intra centesimum lapidem constitutus?*
16. *Quid intelligatur per lapidem?*
17. *Quid si longius absit?* 18. *v.g. quingentis milliaribus.*
19. *Ergò qui ducentis milliaribus abest, minus tempus habet, quàm præsens.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid si aliquis proposuerit & allegaverit unam excusationem, vel plures, & in iis probandis defecerit, an adhuc aliis uti possit? Ad hoc Respondet Imp. omninò, *L. propter, 21. §. 1. ff. h. T.* Ratio est: quia excusationes sunt quædam quasi exceptiones: nemo autem pluribus exceptionibus uti prohibetur, *L. nemo. 8. ff. de except. L. nemo, 43. in pr. ff. de R. I.* hoc tamen Limitat: dummodo † intra 2.
tempora constituta proponat. Ratio est: quia paria sunt non facere, aut post tempus præstitutum facere, *arg. L. si soluturus, 39. ff. de solut. arg. c. si quis justo. v. si autem nullus. ubi Gl. v. admitti. de elect. in 6.* Pegius. *de jur. protomis. l. 2. c. 13.*

Ad Versic. Qui autem.

3. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: quomodo excusatio proponenda, an per viam appellationis, ita ut aliquis intra decem dies ad superiorem appellare debeat? Videri posset, quod sic. Ratio: quia alii, qui muneribus gravantur, ab illo decreto appellare debent, *L. 1. §. 1. ff. de vacat. mun.* ita ut si appellationis auxilio non utantur, consensu suo nominationem confirment, *L. bi qui, 7. C.*
4. *de appell.* Verùm † Imperator Respondet, quod tutores dati à decreto nominationis non appellent, *L. 18. C. de excus. L. scire, 13. in pr. ff. eod. L. 1. §. 1. ff. quando appell.* Rationem ponit Wesenb. in favore pupillorum, valde enim incommodum esset pupillis, si per viam appellationis ad superiorem judicem traherentur, Schn. §. *pen. 4.* vide quæ scripsi *ad tit. de appellationibus, q. 8. Resp. 12. n. 186. & seqq.*

Ego puto hanc Rationem subesse, quòd videlicet appellatio sit provocatio ab inferiori judice ad superiorem: atqui tutores non semper constituuntur à judice, sed à testatore, & à Lege, & licet aliquando dentur à judice, vel magistratu, non tamen dantur vi ordinariæ jurisdictionis, sed permissionis, ut sup. *de Atil. tut.* fuit explicatum, vide Mynf. *h. n. 3.*

5. Et hæc videtur † esse inter tutelam, & alia munera differentia, quod à reliquis muneribus, illi qui creati sunt, necesse habeant appellare, *text. in L. 1. §. 1. ff. de vacat. & excusat. mun. L. 1. §. solent. 3. ff. quando appellandum.* ita ut si excusationem se habere dicant, causas immunitatis suæ non aliter allegare possint, quàm si appellationem interposuerint, *ibid.* Hæc sententia est Cujacii, non improbabilis, propter textus valde speciosos, vide Ruginellum, *de appellat. §. 2. c. 3. verfic. nominatus.* ubi multa exempla affert. Qui autem † tutores 6.
à magistratu dati sunt, possunt quidem à decreto nominationis, si volunt, appellare; *arg. L. cum in una, 17. ff. de appellat. & relat. L. tutor, 20. ff. de administ. & peric. tut. L. dexemus. 4. ff. eod.* Bachov. *in not. ad* Wesenb. *n. 3 versic. si ad munus. ff. de appellationibus recipiendis.* Idem *ad tit. ff. si tutor vel curator.* hoc tamen † non 7.
est omninò necessarium, *text. in d. L. 1. §. 1. ibi: non oportet eum provocare. ff. quando appelland. L. scire, 13. in pr.* ibi: neq; dati tutores, neq; testamentarii provocare necesse habent, *ff. h. T. L. tutores, 18. ibi: necesse non habere C. h. T.* post Cujac. Jul. Pac. h. & Harp. *n. 4.* ubi Rationem reddit: quia nullum adhuc gravamen irreparabile est illatum. Vide *L. penult. & ibi* Gothofr. *ff. hoc. tit.* Ratio rationis: quia si judex excusationes tutoris non acceptaverit, sed rejecerit, tunc ab hoc rejectionis gravamine appellare potest, *d. L. scire, in pr. L. 1. §. 1. ff. quando appellandum.* Mynf. *n. 2.* Schn. *§. pen. n. 4.* & sibi adhuc bene consulere, ut ita frustra quasi, *d. L. 1. §. 1. ff. quando appell.* & sine effectu antea appelletur, Harp. *loc. cit.* quæ causa est, quod aliqui velint, non à decreto nominationis, sed tantùm à sententia rejectæ excusationis appellari posse. Hanc sententiam amplexus fui *in ff. de excusationibus tutorum, q. 11.* ubi ad textus contrarios tria Doctorum

responsa adduxi. Vide tamen *L. quamquam, 15. C. de excusationibus tut. L. tutor, 20. L. tutores, 39. §. 6. ff. de adminst. & peric. tutorum.* Ruginellus *loc. cit. §. & generaliter.*

Ad Versic. Sed intra.

8. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: intra
quod tempus proponenda sit excusatio? Ad hoc Respondet Imp. Intra 50.
dies continuos, ex quo cognoverint se esse
tutores, vel curatores datos, *L. 13. §. 9. ff. h. T.*
9. Ratio cur † 50. dies statuti sint, & non plures,
vel pauciores, reddi non potest, quia temporis definitio, ut jam sæpe dictum, est juris
constituti, cujus rationem aliam dare non licet, quàm quod legislatori ita placuerit, &
sufficiens tempus visum fuerit, qui si 40. vel
60. dies assignâsset: eadem quæstio semper
10 recurrisset. Ratio † autem differentiæ, quare in reliquis muneribus necesse sit à decreto
nominationis appellare, & quidem statim intra 10. dies, *auth. hodie, C. de appellat.* à tutela
autem excusationes possint proponi, etiam
post lapsum 10. dierum, usq; ad 50. dies, est
hæc: quia in aliis muneribus utilitas reip.
(immediatè & proximè) versatur, & ideo
celerius res expeditur, ne resp. damno afficiatur, Gothof. ad Schneid. *h. n. 1.* reip. enim
interest, ne diutius munerum usus vacet: in
tutela autem & cura proximè & Immediatè
utilitas tantùm pupillorum versatur, non verò utilitas publica, & si enim dicatur munus
quodammodo publicum, non est tamen munus reip. Mynf. *h. n. 9.* Hæc ipsa † Ratio 11
etiam est, quare in aliis muneribus causæ cognitio intra duos menses fieri debeat, *L. 2. C. de temp. appell.* Gothof. *loc. cit.* tempus autem,
quod ad prosequendam excusationem, eamque probandam, & à judice obtinendam sententiam excusationis sit quatuor mensium,
L. quinquaginta, 38. ff. h. T. Schn. *ad §. qui autem. n. 1.* Harp. *n. 7.* Mynf. *n. 10.* per Rationem: ne pupillus, dum diutius tutore caret,
damno afficiatur.

Ad Versic. Cujuscunque.

12 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm
omnes tutores vel curatores hæc tempora observare debeant? Ad quod Respondet Imperator, omnes omninò, cujuscunq; generis sint, id est, qualitercunq; dati
fuerint tutores, sive testamentô, sive lege,
sive à magistratu, sive ex inquisitione, sive
cum satisdatione, Wesenb. h. Harp. *n. 4.*
quod enim uni dicitur, omnibus dicitur, &
non apparet Ratio diversitatis, quare uni
majus spatium, sive longius tempus indul-
13 gendum sit, quàm alteri, cum illi † dies non
ante incipiant currere, quàm ex quo cognoverint, se tutores vel curatores datos esse.
Ratio: quia ignorantia justa & probabilis nemini debet damnum afferre, §. *item si, 10. inf. de mandato,* & posset contingere, ut aliquis post
lapsum 40. & ampliùs dierum hoc primùm resciret, & excusationes suas intra residuum
temporis proponere non posset.
14 Quid si † autem tutor datus cognoverit
quidem se tutorem datum esse, in longinquis
autem partibus constitutus multo tempore
indigeat, ut vel ipse ad judicem veniat, vel
procuratorem ad se excusandum mittat? Ad
hoc Respondet Imp. quod tunc longius tempus ei concedendum sit, & sequens distinctio
adhibenda: vel enim tutor aut curator habitant in eadem civitate, ubi creantur, aut saltem intra centesimum lapidem ab eo locô degunt, ubi tutores vel curatores dati sunt, vel
15 ulteriùs. In priori casu, si intra † centesimum lapidem, hoc est, intra centesimum milliare Italicum morantur, vel quod idem est,
ultra 25. milliaria Germanica non distant à
loco tutelæ, tunc 50. dies, & non ampliùs
pro adducendis & proponendis suis excusationibus habent, *text. h. & in L. scire, 13. §. 1. ff. h. T.* Ratio est: quia parum abesse videtur,
qui non ultra 25. milliaria Germanica distat.
Ratio, cur † per centesimum lapidem, centesimum milliare intelligatur, est ista: quia ve- 16
teres lapidibus itinerum spatia metiebantur,
& singula milliaria lapidibus, quandoq; lapideis columnis signabant, & distinguebant,
Wesenb. & Jul. Pacius h. Gothof. *ad L. 21. §. 2. ff. h. T.* Oldend. *class. 1. act 6. rub. defensiones ejus. positione. 9.* In posteriori † casu, si ultra 17
centesimum milliare habitant à loco tutelæ
vel curæ, tunc habent viginti milliaria Italica
in singulos dies (vel quod idem est, quinque
Germanica, quatuor enim Italica faciunt
unum Germanicum Oldend. *loc. cit.* ubi notat, à mille passibus dictum esse milliarium,
vel milliare, & passum esse quinq; pedum,
vide Eundem *class. 3. act. 2. in practica. n. 2.*)
& quando in locum destinatum venerint,
habent adhuc 30. dies. Ratio: quia itineri
faciendo viginti millia passuum in dies singulos sunt de jure assignata, *L. 3. ff. de V. S.* Ponamus † itaq; casum, quod aliquis Romæ sit 18
datus tutor, qui absit ab urbe quingentis milliaribus, hic pro itinere faciendo habebit 25.
dies, & postea, si ad urbem venerit, habebit
ad excusationes proponendas alios 30. adeoque in universum 55. dies. Ratio: quia nemo debet ita arctari, sed terminus competens
ei constitui.

DICES: ex hoc † sequeretur, quod ali- 19
quando absentes minus spatium haberent,
quàm præsentes. Ponamus enim aliquem
abesse ducentis milliaribus, hic pro itinere
confi-

conficiendo habet tantùm 10. dies, quibus si fupperaddantur 30. fient tantùm 40. Item si quis absit trecentis, itineris faciendi causâ habebit 15. dies, post adventum 30. & sic in universum tantùm 45. Ad hoc Respondet Imp. quòd in eo casu, quô supputatione factâ reperiuntur pauciores dies, quàm 50. nihilominus dies 50. concedantur: itaq; qui ducentis abest, post adventum habet adhuc 40. dies, qui trecentis 35. dies. Ratio: ne pejor fiat conditio absentis, quàm præsentis, ejus qui longiùs abest, quàm qui propiùs, Joach. Hopper. h. ne brevius tempus ad excusationem proponendam tribuatur ei, qui longius abest, quàm ei, qui in propinquiori loco degit, Jul. Pac. h. qui inde rectè Infert: quod usq; ad quadringentesimum milliare dentur dies 50. ulteriùs autem degenti, tribuatur tantùm temporis, quantum dicta supputatio 20. millium diurnorum, & 30. dierum conficit.

Ad §. Datus. 17.

SUMMARIA.

1. *Quid si pupillus habeat bona in diversis locis diffusa?*
2. *Cur universa administranda?*
3. *An testator administrationem dividere possit, & quid si non faciat?*
4. *An idem in tutore à magistratu dato?*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Responsio affirmativa. Ratio.*
7. *Quid si autem facultates sint valde dissita?*
8. *Cur se excusare possit tutor?*
9. *Decima sexta excusationis causa, absentia & distantia locorum ac bonorum.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho, quid si pupillus habeat bona sua in diversis locis diffusa, & ei tutor à testatore simpliciter sit datus, quænam bona administrare debeat? Respondetur universa, *L. 11. C. h. T.*
2. Ratio: quia † tutor simpliciter datus, ad universum patrimonium datus esse creditur, *text. h. & in L. propter. 21. §. licet. ff. h. T.* Ratio rationis: quia cum tutor principaliter detur personæ, quæ individua est, ideò ipsa tutela
3. individua censetur, Harp. h. Licet † itaq; testator possit, si velit, dare plures tutores, & uni demandare administrationem rerum in uno, alteri verò in alio loco sitarum, *L. si tamen, 15. ff. de testam. tut.* si tamen hoc non faciat, & tutelæ administrationem non dividat, sed simpliciter tutorem in testamento constituat, ad universum patrimonium, ubicunq; illud situm, eum dedisse Intelligitur, Schneidewin. *h. n. 2.* Ratio: quia quilibet censetur se accommodare juri communi, & naturæ rei.
4. Sed an idem † in tutore à magistratu dato?
5. Videri posset, quòd non. Ratio: quia † extra territorium jus dicenti impunè non paretur, *L. f. ff. de jurisd. omn. jud.* si ergò bona pupilli sita sunt extra jurisdictionem & territorium magistratûs, qui tutorem dedit, non videtur ea datio eò usq; extendi & porrigi. Sed
6. hôc non obstante † Respondetur: etiam à magistratu tutor datus ad universum patrimonium datus esse creditur, sive omnia bona pupilli sint in territorio dantis, sive extra territorium, Harp. Schn. & Mynf. h. per Rationem: quia sufficit, quòd magistratus personam tutoris & pupilli subjectam habeat, licet non omnia bona. Ratio rationis: quia tutor principaliter personæ datur, & secundariò rebus, quod autem secundariò ac in consequentiam venit, non curatur. Ratio alia: quia dispositio principaliter personam respiciens, effectum suum in consequentiam porrigit ad bona etiam extra territorium sita, Gail. *2. obs. 123. in f.* Matth. Steph. *lib. 1. de jurisd. c. 33. n. 42.* Rosenthal. *de feud. c. 12. conclus. 10. n. 52.* Mynf. *ad princip. tit. de legit. agn. tut. n. 10.* Gothof. *ad L. un. C. ubi pet. tut.* Marcell. Conversan. *in tract. de tutel. tit. de Attil. tut. n. 14* Ergò virtus & effectus hujus tutelæ extenditur etiam ad alia loca, Ant. Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 14. n. 17.* Hæc tamen, quæ dicta sunt, LIMITANTUR: † ut si pupillus fa- 7.
cultates habeat valde dissitas, tutor ad earum administrationem suscipiendam cogi non possit, nisi in eadem provincia sint, per text. in *L. propter litem. 21. §. 2. ff. h. T.* ubi dicitur: licet tutor datus ad universum patrimonium datus sit, tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit, Matth. Steph. *dict. c. 33. n. 43.* Ant. Perez. *ad L. unic. C. ubi pet. tut.* Schneid. h. *n. 2. in f.* Ra-
tio † habetur in *L. sed & ha. 35. §. 2. ff. de procurat.* ubi dicitur, durum esse, ad hoc aliquem 8.
cogi, ut à provincia in aliam provinciam abeat, & defendat.

Exinde prodit DECIMA † SEXTA ex- 9.
cusationis CAUSA, dum tutor vel curator sese excusare potest ab administratione earum rerum, quæ in aliena provincia ultra centesimum milliare sitæ sunt, sive quæ ultra 25. milliaria germanica distant, *L. non solùm. 10. §. & qui testamento. ff. h. T. L. 2. C. h. T.* Schneidew. *h. n. 1.* Quomodo autem tunc sit prospiciendum pupillo, declaravi in commentario, *ad tit. ff. de tut. & curat. dat. q. 3. dict. 3. & 4. cum seqq.* ubi videri potest.

Ad

Ad §. Qui tutelam. 18.

SUMMARIA.

1. *An tutor cogatur etiam curator fieri?*
2. *Cur non?*
3. *Cur libertus excipiatur?*
4. *Quid ſi teſtator voluerit tutorem etiam curam gerere?*
5. *Cur adhuc non cogatur?*
6. *Quid de conſuetudine?*

1. DECIMA † SEPTIMA excuſationis CAUSA eſt onus tutelæ priùs geſtæ. Nam qui tutelam alicùjus geſſit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, *text. h. & in L. Gajus, 16. ff. h. T. L. curator, 20. C.*
2. *eod.* Ratio: quia † cum ſemel tutelâ oneratus fuerit, non debet ampliùs curâ ejusdem perſonæ prægravari, ſufficit enim in quibusdam amici commoditatibus conſuli, *L. tutori, 20. C. de neg. geſt. L. tutores, 39. §. qui ſe, in f. ff. de admin. tut.* Mynſing. Schneid. Anton. Pe-
3. rez. & Harp. hîc. Excipitur † tamen libertus, *L. libertus, 5. C. h. T.* Is enim patroni filiis, aut nepotibus, tutor curatorq; datus poſt geſtam tutelam à curatione non excuſatur, ſi ſponte per patronum manumiſſus ſit. Ratio ſecundùm Harp. *h. n. 4.* quia liberti omnem operam debent patronis, eorumq; liberis, propter ſummum & inæſtimabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt, *L. 5. §. utrùm, in f. ff. de agnoſc. & alend.* libertas enim res eſt inæſtimabilis, *L. libertas, 106. ff. de R. I.* & qui multum accepit, multum etiam ab eo exigitur.

Ad Verſic. In tantum.

4. QUid ſi † autem pater, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit, ſe eundem curatorem dare, an ſaltem tunc invitus curam ſuſcipere cogitur? ad hoc Reſpondet Imp. quòd non, per *L. Gajus, 16. ff. h. T.*
5. Ratio † eſt: quia nemo contra jus publicum diſponere, aut cavere poteſt, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant, *L. nemo poteſt, 55. ff. de leg. 1.* Harp. *h. n. 3.*

Sed quia † hodie ex generali conſuetudine 6. Germaniæ tutoris adminiſtratio continuatur usq; ad annum vigeſimum quintum, ut dictum eſt ſup. *tit. 22. in pr. n. 5.* ideò excuſatio iſta non ampliùs magnum uſum habet.

Ad §. Iidem. 19.

SUMMARIA.

1. *Decima octava excuſationis cauſa quæ?*
2. *An maritus uxori poſſit curator dari?*
3. *An de facto datus ſe excuſare poſſit?*
4. *Cur excuſetur, vel repellatur? Ratio prima.* 5. *Secunda.*
6. *Tertia.*
7. *Quotuplicia bona uxor habeat? & qualia?*
8. *Cur hæc excuſatio non procedat in dotalibus?* 9. *Neq, parapherualibus.*
10. *Sed receptitiis?*
11. *Quid ſi maritus ſe ſemel immiſcuerit? an adhuc excuſetur?*
12. *Ratio dubitandi.*
13. *Reſponſio affirmativa.*
14. *Ratio.*
15. *Reſponſio ad rationem dubitandi.*
16. *Tamen maritus poteſt eſſe procurator uxoris in bonis receptitiis, cur ergò non etiam curator?*
17. *Quid de conſuetudine Germaniæ?*

1. DECIMA † OCTAVA excuſationis CAUSA eſt matrimonium. Nam ſi maritus à patre uxoris ſuæ in teſtamento, aut à magiſtratu, errore juris vel facti, curator datus ſit, in bonis receptitiis, v. g. tunc à curatione uxoris ſuæ ſe excuſare pot-
2. eſt, *text. h. & in L. ampliſſimi, 4. C. h. T.* Dico † *errore juris vel facti.* Ratio: quia de jure maritus uxori non poteſt dari curator, ne quidem mente captæ, per *L. virum, 14. de curat. furioſ. L. maritus, 2. C. qui dar. tut.* Weſenb. h.
3. Si autem † de facto detur, rectè ſe excuſat, vel ut meliùs dicamus, curam refutat, adeò quidem, ut ſi illud non faceret, removeri nihilominus deberet, Perez. h. quia & ſi velit, non poteſt eſſe curator uxoris ſuæ, Schneid. *h. n. 1.* ut ita impropriè hæc ſit excuſatio. Mynſ. *h. n. 1.* Jul. Pac. hîc. Ratio † autem & 4. cauſa, quare vel excuſetur maritus, ſi nolit curam ſuſcipere, ſecundùm Harp. *h. n. 2.* vel ſecundùm alios prorſus repellatur, & ſi maximè velit, hæc à Doctoribus aſſignatur, ne uxor propter nimiam affectionem jacturam bonorum ſuorum patiatur: quia ſi maritus curam uxoris gereret, tunc illa per amorem, aut per metum ipſi remiſſionem faceret reddendarum rationum, vel ſi malè in rebus ejus verſaretur, omnia quæ perdidiſſet, ex conjugali amore remitteret, & condonaret, Jul. Pac. h. ſi autem hoc non faceret, tunc mutuus ille amor, & conjugalis affectus facilè expiraret, *L. 5. & paſſim. C. de interdicto matrim. int. tut.*

tut. & pup. & Schneid. *h. n. 1.* Weſenb. *n. 3* &
5. ſi † contingeret ante finem curæ, ut maritus
non ex fide adminiſtraret, tunc cum infamia
tanquam ſuſpectus removendus eſſet, & ſic
ſcandalum inter conjuges orìretur, quod eſſe
non debet, *arg. L. 2 & 1. 1. C. ne fidejuſſores dot.*
6. *dent.* Schneidew. *h. n. 1.* ubi addit Rationem †
aliam: propter eandem cauſam, & propter
publicam honeſtatem matrimonium futurum
prohibitum eſt inter tutorem & pupillam, cu-
ratorem & adultam, *t. t. C. de interdict. matrim.*
Ergò prohibendum quoq; erat, ne poſt matri-
monium contractum curatio ejuſmodi ſuſci-
peretur, res enim in idem, & in ſententiam
prohibitionis ſemper recidit, & ad eum ca-
ſum deducitur, unde incipere non poterat,
Weſenb. *h. n. 2.* quod tamen eſſe, & fieri non
debet, *arg. §. ſi quis, 19. Inſt. de legat. L. pluribus,
104. §. 2. ff. de V. O.*
7. Diximus autem, quòd hæc procedant *in
bonis receptitiis* uxoris. Ratio: quia † licet
uxor habeat triplicia bona, dotalia ſcilicet,
quæ locô dotis marito affert; paraphernalia
quæ ultra dotem ei affert, nimirum hæredita-
ria & adventitia, quæ ipſi vel ex ſucceſſione
cognatorum, vel aliunde ex proſpera fortuna
advenerunt: deniq; receptitia, quæ uxor
dum dos daretur, ſibi ad uſum ſuum reſerva-
vit, nec mariti eſſe voluit: tamen de priori-
bus iſtis bonis, hæc cura intelligi non poteſt.
Ratio † rationis: quia maritus dotis quodam- 8.
modo dominus eſt, *L. pen. C. de jur. dot.* & in ea
durante matrimonio civile quoddam domi-
nium, *Dd. ad L. 9. C. de rei vendic.* & omne
emolumentum habet, ita ut liberè eâ uti, ac
frui poſſit, *arg. L. quamvis 75. ff. de jur. dot. L.
20 C. de jur. dot.* Rerum † autem, & bonorum 9.
paraphernalium legitimus adminiſtrator eſt,
arg. L. f. C. de pact. convent. Mynſ. *cent. 3. obſ. 53.
n. 4.* ut ita fruſtra in his bonis de curatore pro-
ſpiciatur. Neceſſe eſt ergò, ut quæ hôc locô
de marito curatore dato traduntur, in bonis † 10
receptitiis intelligantur. Ratio: quia in his
nihil juris habet, ne quidem adminiſtratio-
nem, niſi peculiariter ab uxore hæc ei com-
mittatur & mandetur, *L. 21. C. de procurat.* Ita
Mynſ. *h. n. 3. & ſeqq.* Schneidew. *n. 2.* Weſenb.
n. 1. Plura de hoc: an in paraphernalibus poſ-
ſit maritus percipere fructus? vide apud A-
lexandrum, *lib. 2. conſiliorum, 63. n. 7. & ſeqq.*

Ad Verſic. Licet.

11 QUid ſi † verò maritus curæ ſuæ uxoris
ſe jam immiſcuerit, anne adhuc libera-
bitur? Videri poſſet, quod non. Ra-
12 tio: quia † aliàs tutores & curatores, qui ex-
cuſationem habent, ſi eâ neglectâ tutelam cu-
rámve ſuſcipiant, & ſe negotiis gerendis im-
miſceant, poſtea illâ excuſatione uti ampliùs
non poſſunt, *L. non tantùm. 17. §. ſanè, 5. ff. h. T.
L. 2. C. ſi tut. falſ. allegat.* Weſenb. *h. n. 2.* idq;
propterea: quia tacitè ei renunciâſſe videtur,
& quia conſilium ſuum mutare non licet, cum
alterius incommodo & detrimento, *L. nemo
poteſt. 75. ff. de R. I. c. mutare, 33. de R. I. in 6* Harp.
13 & Ant. Perez. Nihilominus † hôc non ob-
ſtante Reſpondet Imp. maritum uxori ſuæ cu-
ratorem datum excuſare ſe poſſe, licet ſe ad-
miniſtrationi immiſceat. Ratio ſecundùm
14 Weſenb. h. quia † cura non tenet, & hæc ad-
miniſtratio prohibita eſt, per *l. 4. C. h. T.* We-
ſenb. propter ſuſpicionem evitandam, ne con-
ſentiente muliere maritus res ejus diſſipet,
Mynſ. *h. n. 1.* ſive ne maritus indulgentiâ uxo-
ris fretus malè verſetur in bonis ejus, Anton.
Perez. h.
15 Ad † Rationem dub. Reſpond. Weſenb.
eam benè procedere in iis, qui ad tutelam vel
curam admittuntur, & ſe excuſare poſſunt;
diverſum autem eſſe, ubi prohibentur tute-
lam curámve gerere, & ſe excuſare neceſſa-
riò debent: cum itaq; maritus in tantum pro-
hibeatur, ut ſe excuſare debeat, & ut infa-
miam incurreret, ſi ſe non excuſaret, vel aliû
curatorem poſtularet, *arg. L. 2. L. 4. junct. L. li-
cet, 17. C. h. T.* Weſenb. *n. 2. L. utrum. ff. de curat.
furioſ.* Mynſ. *h. n. 5.* meritò ad eam evitandam
hoc ei indulgetur, ut etiam ex intervallo re-
ſumere excuſationem poſſit, idq; in honorem
conjugii, ne ſcilicet cura uxoris domeſticâ
forſitan affectione ſuſcepta illi ſit ignominiæ,
Weſenb. *h. n. 2.*
DICES: maritus † poteſt eſſe procura- 16
tor in bonis receptitiis uxoris, *L. maritus. 21. C.
de procurat.* E. etiam curator. Reſpond. neg.
conſeq. Ratio differentiæ eſt iſta: quia pro-
curator ex mero & libero arbitrio domini re-
vocari poteſt, *§. item mandatum inf. de man-
dat. L. 65. in f. ff. de procurat.* curator verò à mi-
norenni revocari vel amoveri non poteſt, &
non deponit curam, niſi poſtquam minor fa-
ctus eſt major. Quod ſi autem antea aliquô
caſu removeatur, id non fit ſine ſuſpicione
doli aut culpæ, & raro ſine macula infamiæ,
quæ inter conjuges locum habere non debet,
Ita Mynſingerus, Oſtermannus, Harprecht,
& Ant. Perez. h.
Et hæc de jure communi. Sed de † con- 17
ſuetudine Germaniæ noſtræ, & multorum lo-
corum, uxores ſunt in poteſtate, vel ſaltem in
cura ſuorum maritorum, qui noſtrô idiomate
propterea vocantur, die Ehvögt / & plerumq;
in judicio agunt nomine uxoriô, vel curato-
riô, ut ita diſpoſitio paragraphi noſtri non ma-
gnum ubiq; uſum habeat: nec mirum, cum
enim antiquô Romanorum more uxores fue-
rint in tutela, ac poteſtate viri, & propinquo-
rum, facilè res rediit ad ſuam naturam,
*arg. L. ſi unus. 27. §. pactus, 2. v. quod & in ſpe-
cie. ff. de pact. Gl. Clem. 2. circ. f. v. non contradi-
centibus. de V. S.* Videatur Weſenb. *h. n. 4.* &
Harp. *n. 6.*

Ad

Ad §. Si quis autem. finalem.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si veris allegationibus tutor excusationem meruerit?*
2. *Quid si falsis?*
3. *Cur non est liberatus?*
4. *Quid si autem decretum judicis accesserit?*
5. *Tamen suprà dictum, causam semel approbatam non retractari amplius.*

QUÆRITUR in hoc paragrapho: quis sit
effectus excusationis? ad quod Respon-
det Imp. cum distinctione, cujus unum
membrum tantùm affert, nos alterum quoque
1. superaddemus. Itaque † vel veris allegatio-
nibus excusationem tutelæ meruit, vel falsis:
si veris, tunc periculum administrationis ad
eum non pertinet, *L. 28. C. h. T.* cujus excusa-
tio fuit approbata, Gothof. *ibid. &* Harp. *h. n. 4.*
Ratio: quia perinde est non esse tutorem, vel
datum quidem, sed propositis excusationibus
à tutela liberatum & absolutum esse, *arg. d. L.*
2. Si quis † autem ad effugiendum onus tutelæ
vel curæ falsis excusationibus usus est, non est
liberatus ab onere & periculo tutelæ, *text. h.
& in L. 1. & 3. C. si tut. vel curat. fals. allegat. excus.*
3. *sit.* Ratio † est: ne cuiquam dolus suus prosit,
& ne tutor ex dolo suo lucrum sentiat, *L. 1. ff.
de dol.* dolus enim suus nemini debet patroci-
nari, *c. 15. ext. de rescript. L. 31. in pr. ff. de recept.*
& nemo ex suo delicto præmium reportare
debet, *L. 10. §. 1. ff. solut. matrim. L. relegatorum,
7. §. f. ff. de interdict. & releg.* qui falsis allegatio-
nibus aliquid obtinuerit, carebit impetratis,
c. super literis, 20. c. ex tenore, 16. ext. de rescript.
4. Nec obstat, etiamsi † decretô judicis libera-
tus, vel absolutus sit, *L. 1. C. si tut. fals.* Ratio:
quia decreta ex injustis causis, vel falsis alle-
gationibus lata retractantur, *L. cum hi, 8. §. si
prætor. 17 ff. de transact. L. 5. §. manet 15. ff. de reb.
eorum.* imò ex mente quorundam sunt ipsô ju-
re nulla hoc in casu, *arg. L. Seja, 26. ff. de tutor.
& curat. dat.* Mynf. & Wesenb. h. Harp. *n. 2.*
Licet enim sententia lata ob falsas allegationes non sit ipsô jure nulla, sed veniat rescindenda, *L. 33. ff. de re judicata.* & opus sit adversus eam in integrum restitutione, *L. divus. ff. eod.* tamen singulare est, quod decretum, quô quis ex falsis causis declaratus est excusatus, sit ipsô jure nullum, Duarenus *in appendice ad tit. ff. de excusationibus tutor.* Ant. Perez. *n. 3. C. si Tutor. vel Curat. fals. alleg. excus. sit.*

DICES: † tamen sup. §. 6. *quib. ex caus. 5.*
manum. non lic. dictum est, quòd semel causa
approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur. Resp. regulam generalem esse, quòd sententia ex falsis allegationibus lata rescindatur, *L. ult. C. si ex fals. instrum. L. si ex falsis, 42. ff. de transact.* speciale autem, *in d. §. 6.* ut causâ manumissionis approbatâ libertas non revocetur; idq; singulari favore libertatis: hîc autem nullus favor, sed odium potiùs, sive detrimentum pupilli versaretur.

[Coronidis locò hic quæri potest: anne adhuc hodie hæ excusationes obtineant? quidam ex collegis meis putabat, quòd non, cui contradixi, quia quòd non frequententur, non ideò fit, quòd non ampliùs competant, sed quia tutores dati excusationes non allegant, quas si allegarent, & judex pronunciasset, neq; filios, neq; ætatem, vel privilegium, ad munus, vel tutelæ excusationem, prodesse, sententia ipso jure non valeret, quasi contra jus constitutionis (contrarium inducentis) manifestè lata, *textus expressus in L. 1. §. 2. ff. quæ sententia sine appellat. rescind.* Vantius *rub. de nullitate ex defectu processûs, n. 118*]

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

TITULUS XXVI.

Ad Rubricam.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur removeantur tutores, cum tamen actio tutelæ detur?*

1. RAtio † ordinis & continuatio hujus tituli cum superiore est ista: dictum est, quâ ratione tutores & curatores se à tutela vel cura excusare, vel liberare possint, si velint; sed quia removentur aliquando inviti, si nimirum suspecti fiant, & semel admissi propter malam & perfidam administrationem ab officio repelluntur, ideo de hoc suspecti crimine rectè in præsenti titulo agitur, Jul. Pa-
cius, & Schneidew. h. Ratio † autem & 2.
causa, quare removeantur, cum tamen finitâ tutelâ rationem reddere, & si quæ malè gesta sunt, ab ipsis resarciri debeant, vide relata *sup. §. f. de Atil. tut.* est hæc: quia meliùs est in tempore occurrere, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *L. 1. C. quando liceat sine judic. L. f. C. in quib. caus. restit. in integ.* Harp. *n. 4.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quo jure accusatio suspecti introducta?*
2. *Cur hæc quæstio proponatur?*
3. *Cur lex 12. tab. suspectos removeri jusserit?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: quô jure accusatio suspecti sit introducta? sive, unde descendat suspecti crimen, *text. in L. 1. §. 1. ff. h. T.* hoc est, criminatio, ita enim hîc & alibi hoc vocabulum accipitur, Jul. Pac. & Harp. h. ad hoc Respondet Imp. post Ulp. *d. L. 1. §. 2.* suspecti criminationem sive accusationem ex Lege 12. tab. descendere, hoc est, ex Lege 12. tab. vindicari, Bachov. *ad Wesenb. n. 2. ff. hoc tit.* Ratio hujus quæstionis redditur ab Oldendorpio *in locis*
2. *communib. action. divis. 1.* talis: quòd sæpè † JCti facturi legum interpretationem authores & originem earum repetant à primis Romanæ civitatis incunabulis, idq; propterea: quia qui principium ignorat, is rem ipsam non rectè percipit, cujus potissima pars principium est, *L. 1. & 2. ff. de orig. jur.* Ratio alia: ut appareret, an hoc judicium criminale esset privatum, an vero publicum. Publica enim non dicuntur, quæ ex Lege 12. tab. sed ex aliqua lege publicorum judiciorum, uti est L. Cornelia, L. Julia, L. Pompeja, L. Flavia descendunt. Ratio † autem rei, & cur Lex 12. tab. 3.
suspectos removeri jusserit, est ista: quia omnia alia, quæ ad materiam tutelarum pertinent, ex ista lege dimanant, Mynf. & Schneidew. h. Ergò conveniens erat, ut eâdem lege suspecti crimen vindicaretur.

Ad §. Datum est. 1.

SUMMARIA.

1. *Quinam possint de suspecto cognoscere?*
2. *Cur Prætor urbanus, & Præsides provinciarum?*
3. *An Proconsul?*
4. *Quæ potestas ejus?*
5. *Quis Legatus ejus?*
6. *An is de suspecto cognoscere potuerit?*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Responsio affirmativa.*
9. *Ratio.*
10. *Distinctio aliorum.*
11. *Quid hodie?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quinam magistratus possint tutores suspectos removere, sive qui possint de suspecto cognoscere? ad quod Respondet Imp. quòd hoc datum fuerit non omnibus magistratibus: sicut enim tutores dare, & munus publicum demandare non quilibet poterat: sed illi tantùm, quibus singulariter à lege vel principe permissum: ita quoq; de munere publico deponere. Datum ergo tantùm fuit quibusdam peculiariter, v. g. Romæ Prætori, in provinciis autem Præsidibus earum. *text. h. & in L. 1. §. 3. ff. h. T.* Ratio est, quia ejus est removere, cujus est dare. Cum ergò prædicti habuerint potestatem dandi tutores, ut sup. *de Atilian.* vidimus, consequenter ipsis facultas danda erat suspectos removendi.

Eadem † potestas etiam concessa fuit Proconsulibus, 3.
Wesenb. *n. 3 ff. hoc tit.* Ratio: quia non minor, sed † ma- 4.
jor fuit Proconsulum, quàm Præsidum in provinciis potestas, Wesenb. *in pr. ff. de off. præsid.* nam Augustus Imp. cum ad imperium evectus esset, quasdam provincias, & quidem validiores, suæ curæ reservavit, quibus Præsides præponebat, alias autem senatui populoq; Romano gubernandas reliquit: quibus Proconsulem, cum summo imperio, præficiebant, & eum cum consulari potestate mittebant, Wesenb. *in parat ff. de off. proconsulis, post pr.* Quemadmodum ergò in illis Præsides dabant & removebant tutores: ita in his Proconsules, *confer not. infra §. 40. de acquir. rer. dom. ampl 2. n. 23.* Sed quia Proconsul, pro-
vinciam ingressus, Legato suo † de voluntate Senatûs si- 5.
bi adjuncto, mandare solebat generaliter jurisdictionem, propterea, quòd unus omnia obire nequivisset, Wesenb. *loc. cit.* ideo ulteriùs

Ad Versic. Et legato.

6. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm etiam apud Legatum Proconsulis suspectus postulari possit? olim magnum
7. dubium fuit, *L. 1. §. 4. ff. h. T.* Ratio: quia † ut dictum, ejus est adimere, cujus est dare, *L. solent, 6. ff. in pr. de off. proconsul.* sed quòd olim Legatus Proconsulis potuerit dare tutorem, sub titulo de Attiliano tutore, nusquam legitur, nisi postquam ei ex Constitutione D. Marci fuit concessum, *L. 15. ff. de off. proconsulis, L. 1. §. 2. ff. de tutor. & curator. datis.* Ergò videtur, quòd neq; possit removere: sic enim in *L. 1. §. suspectis, 11. ff. ad SC. Turp.* dicitur, quòd solus Præses cognoscat, & nullus alius de hoc crimine. Intellige in provinciis Præsidialibus, secus in proconsularibus, vide quæ scripsi *ad tit. ff. de off. proconsul. q. 4. & per totum.* Sed illud † du- 8.
bium fuit sublatum per Antoninum & Severum Impp. qui Proconsuli Africæ rescripserunt, apud Legatum ipsius suspecti cognitionem

nem proponi posse, *L. cognitio, 4. in pr. ff. de off. ejus, cui mandata est jurisdictio, d. L. 1. §. 4. ff. h. T.* ac proinde etiam Imp. Justinianus in hoc principio respondit, jus removendi suspectos Legato Proconsulis fuisse concessum. Vide Wesenb. *ff. de officio præsidis.* Rationem reddit Idem *n. 4. ff. de officio ejus, cui mandata,* ubi ait: id propter utilitatem introductum esse, ne dum Proconsuli non vacat cognoscere, res pupilli deserta pessum eat. Unde postea propter favorem & utilitatem pupilli contra stricti juris regulas singulariter receptum est, ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantùm Legato, sed etiam aliis mandari & delegari possit, *d. L. 1. §. 4.* imò ut mandata generali jurisdictione cognitio de suspectis tutoribus contingat. *L. 4. ff. de off. ejus, cui mand.* Harp. *n. 2.* & Ant. Perez. h. Osterman. Ratio rationis: ut celeriùs & faciliùs removeatur tutor, ut si fortè Proconsul, gravioribus negotiis implicitus, non possit huic cognitioni operam dare, id ejus Legatus posset, Duarenus *q. 3. ff. hoc tit.* quo in casu, cum Legatus ex Proconsulis mandato cognoscat, ipse Proconsul cognoscere videtur, *arg. L. 3. ff. de off. ejus, cui mand.* Wesenb. h. Quamvis alii distinguant † & pu- 10
tent, suspecti cognitionem mandari posse, si civiliter tantùm agatur, *d. L. 1. & d. L. 4.* secus si criminaliter, *per dict. L. 1. §. 11. ff. ad Turp.* Mynf. *h. in f.* eò quòd merum Imperium non transeat, Duarenus *q. 3. in fine ff. hoc tit.* vel ita, ut legati audire quidem hanc causam possint, si autem sententiam in reos ferendam viderint, ad Proconsules eos transmittere debeant, *L. un. C. de off. proconf. & leg.* Hodie † ista 11
difficultas cessat, cum enim omnes ordinarii magistratus tutores dare possint, ex notoria consuetudine, ut sup. *de Atil.* dictum, omnes etiam eôdem jure de suspectis, & de hoc crimine cognoscere, & suspectos removere possunt, Schneid. *h. n. 1.* Harp. *n. 3.* Treutlerus *vol. 2. disp. 9. th. 3. lit. c.* per Rationem *n. 2. & 7.* allatam.

Ad §. Ostendimus. 2.

SUMMARIA.

1. *Quinam tutores & curatores suspecti fieri possint?*
2. *Ratio dubitandi quoad testamentarios & dativos.*
3. *Item quoad legitimos.*
4. *Cur omnes?*
5. *Ratio quoad testamentarios.*
6. *An semel approbatus reprobari possit?*
7. *An simpliciter removendi consanguinei & patroni?*
8. *An etiam patronus pupilli suspectus postulari possit?*
9. *Ratio dubitandi.*
10. *Responsio affirmativa.*
11. *Quomodo?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quinam tutores & curatores suspecti fieri, & utrùm omnes tanquam suspecti accusari, & removeri possint? Videri posset,
2. quòd vix ullus. Non † testamentarius, vel dativus. Ratio: quia fides illius ab ipso testatore approbata est, hujus verò à magistratu, cum ex inquisitione datur, semel autem approbatus non est ampliùs reprobandus, *L. 6.*
3. *§. 6. ff. de excus. tut.* Sed † neq; legitimi. Ratio: quia propter magnæ necessitudinis & sanguinis vinculum, quô pupillis junguntur, omnem suspicionem effugiunt, ita ut eorum interventus etiam in alienis negotiis faciat cessare præsumptionem doli, *arg. L. 35. C. de transact.* Mynf. *h. n. 1.* Schn. *n. 1.* Deinde ob honorem sanguinis & cognationem videtur parcendum parentibus, patruis, fratribus, agnatis, & cognatis, eorumq; famæ consulendum, Harp. *h. n. 2.* Accedit, quòd omnes cogantur ad suscipiendam tutelam: coacto autem non adhæret suspicio, *L. tutori. 20. ff. de*
4. *neg. gest.* Verùm † his non attentis Respondet Imp. omnes tutores suspectos fieri posse, sive testamentarii sint, sive legitimi, sive alterius generis, id est, dativi. Ratio: quia licet testamentarii † boni sint habiti, & fide- 5.
les à testatore, & dativi à judice, multa tamen post susceptam tutelam accidere possunt, unde meritò in suspicionem vocentur, Mynf. & Schneid. h. ubi dicunt, in vita privata non satis perspici posse mores & ingenium hominis, verùm si cui munus obveniat, tum demum apparere, quô quisq; sit animô, idq; satis commune proverbium indicare: *magistratus virum demonstrat,* & aliud: *honores mutant mores.*

Cum itaq; † sæpe fieri possit, ut is, qui 6.
primùm bonæ vitæ, vel frugi videbatur, postea malè conversari incipiat, *L. 3. §. quamvis, 3. ff. de adm. & peric. tut.* & morum improbitas antea celata, vel ignorata tandem emergat, *L. 8. ff. de conf. tut.* ideò bene fieri potest, ut semel approbatus postmodum ex nova causa reprobari queat, *Gl. ad L. 6. §. 6. ff. de excus. tut. per c. nulli. de elect. in 6.* Harp. *h. n. 2.* Judex enim magis pupillorum utilitatem, quàm vel testamenti scripturam, vel judicis circumventum judicium sequi debet, *argt. L. utilitatem ff. de conf. tut.* Mynf. *h. n. 3.* & nihil facit præsumptio, ubi veritas apparet in contrarium, *L. nuptura, in fin. ff. de tut. dat. L. 25. ff. de probat.*

7. Id tamen, † quod de legitimo tutore dictum est, LIMITAT Modestinus JCtus in *L. 9. ff. h. T.* si tutor aliquô vinculô necessitudinis, vel affinitatis pupillô conjunctus sit (vel si patronus pupilli liberti tutelam gerat) & quis eorum à tutela removendus videatur, potiùs ei curatorem adjungendum, quàm eundem cum ignominia, & notata fide atq; existimatione removendum esse, Harp. *h. n. 2.* & Ant. Perez. Ratio: quoad propinquos: quia ignominia uni ex familia illata totam familiam perstringit, *Gl. in L. 5. v. eorum, in pr. ff. de injur.* & sic in ipsum pupillum redundat.

Ad Versic. Quid si.

8. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: an etiam patronus pupilli tanquam suspectus accusari, & removeri possit? Vi-
9. deri posset, quòd non. Ratio: quia † actio famosa contra patronum non est instituenda, *L. non debet, 11. ff. de dolo.* (idq; propter reverentiam & gratitudinem, quam debet patrono ob consecutam libertatem, & eximium beneficium præstitum, Mynf. *h. n. 4.*) atqui postulatio suspecti est famosa, & infamiam post se trahit, ut videbimus inf. §. *suspectus, h. T.* Ergò libertus patronum, ut suspectum accusare non potest, (semper enim sancta & honesta persona patroni liberto videri debet, *L. liberto, 9. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.*) sed
10 bene alii, *L. 3. §. 1. h. T.* Verùm † hôc non obstante Respondet Imp. idem esse dicendum in patrono, quod in aliis tutoribus, adeoq; etiam ipsum, ut suspectum removeri posse, dummodo tamen famæ ipsius parcatur. Ratio prioris: quia jura constituuntur universaliter in omnes personas, *L. 8. ff. de LL.* Ratio † po- 11
sterioris: quia licet patronus infidelis & nequam sit, tamen patronus est, *arg. c. si vero contigerit, 2. auth. de incest. & nefar. nupt.* Sicut ergò aliæ actiones famosæ verbis sunt temperandæ, *d. L. 11. ff. de dolo, & ibi* Wesenb. *n. 6. idem n. 12. ff. de in jus voc.* Ita quoq; hæc, ut licet tutor fraudulenter se gesserit, tamen accusator in petitione sua doli, fraudis, aut malæ fidei mentionem non faciat, neq; judex ob dolum condemnet, Schneid. *n. 6.* adeoq; ut neq; in libello, neq; In sententia causa exprimatur, ut eâ ratione famæ parcatur, Mynf. *n. 5.* (ubi *n. 6.* aliquam limitationem & distinctionem affert, quæ videatur.) Ratio: quia remotus à tutela vel cura non fit infamis, nisi propter dolum sit remotus, *§. 6. inf. h. T.* & causa remotionis significetur, *L. 4. § 2. ff. h. T.*

Ad §. Consequens est. 3.

SUMMARIA.

1. Quinam ad suspecti postulationem admittantur?
2. Cur omnes?
3. Cur Imp. dicat, esse quasi publicam?
4. Quomodo à cæteris publicis judiciis differat?
5. Utrùm etiam mulieres admittantur?
6. Ratio dubitandi.
7. Responsio affirmativa.
8. Ratio.
9. An etiam sanguine non conjuncta?

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: quinam ad suspecti accusationem, sive postulationem admittantur? Sive: quinam possint suspectos postulare? Ad hoc Respondet Imp. hanc accusationem omnibus patere,
2. & quasi publicam esse. Rationem † ponit Wesenb. *h. n. 1.* in favore pupillorum. Nam horum causa publica quodammodo est, & esse debet: cum omnium intersit civium, & reip. etiam, non negligi hujus ætatis curam, quæ seminarium est omnium ordinum, & à cujus conservatione pendet conservatio & perpetuitas civitatis, sic ergò propter publicæ utilitatis & vindictæ causam competit, Mynf.
3. h. Ratio: cur Imp. dicat esse † *quasi*, adeoq; impropriè *publicam*, est hæc: quia omnibus quidem patet, sicuti cætera publica judicia, ita ut quivis de populo, cujus etiam privatim non interest, ad agendum admittatur, *§. 1. inf. de pub. jud.* dummodo aliàs sit idoneus, Ant. Perez. h. eò quòd reip. intersit bona pupillorum conservari, Schneid. *h. n. 1.* & Mynf. *n. 1.* & prohiberi grassationem in rebus pupillaribus, Joachim. Hopper. h. nihilominus † 4.
tamen in seq. à cæteris publicis judiciis degenerat. Primò, quia non descendit ex aliqua lege publici judicii, Ant. Perez. & Osterman. h. sed ex leg. 12. tab. Secundò, quia non semper condemnatus infamiam in hoc judicio incurrit, *§. suspectus. inf. h. T.* Mynf. *n. 1.* Tertiò, quia principaliter de re privata, ut tutela, & non de re ad remp. pertinente concepta est, Harp. *h. num. 3.*

Ad Versic. Quin imò.

5. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm etiam mulieres admittantur ad accusationem suspecti? Videri posset, † quòd 6.
non. Ratio: quia non est permissum mulieri,

quemquam accusare, vel publicô judiciô reum facere, *L. 1. 2. & 8. ff. de accusat.* ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis sese immisceant, & virilibus officiis fungantur, Harp. *h. n. 4.* (nam mulieres propter verecundiam in publico comparere non debent, *L. 1. C. de off. divers. jud. L. 2. §. fin autem. C. de jurejur. prop. cal.* neq; virilibus officiis sese immiscere, *L. 2. ff. de R. I. L. 18. C. de procurat.*)
7. Nihilominus † tamen respondet Imp. mulieres admitti ex rescripto divorum Severi & Antonini, non quidem indifferenter omnes, sed eas solas, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt, v. g. mater, avia, soror, & nutrix, *text. h. & in L. 1. §. 7. ff. h. T. L. 6. &*
8. *seq. C. eod.* Ratio † vix est alia, nisi singularis favor pupillorum, Harp. *h. n. 4.* eorum enim interest, quamplurimos ad defendendam sui causam admitti, Osterman. h. Rationem tamen aliam superaddit Mynf. *h. n. fin.* & Wesenb. *n. 2.* quòd injuria uni de cognatione vel familia illata ad omnes conjunctos pertineat, *Gl. in L. 1. v. eorum. in pr. ff. de injur.* cum itaq; permissum sit etiam mulieribus suam suorúmq; injuriam persequi, *L. 4. & 5. C. de his, qui accus. non poss.* saltem eâ consideratione ad accusandum admittuntur. Confer Specialia nostra in jure communi, *v. suam, suorumque.*

Quid si † autem præter has mulieres, 9.
sanguine & affectione conjunctas, quædam alia mulier non possit sustinere, vel apud se diutius celare injuriam pupillorum, sed ex pietate quadam ad accusandum tutorem prosiliat, admittetúrne ad accusationem? Ad hoc Respondet Imp. omninò, si non egressa fuerit sexûs verecundiam, & propensâ pietate hoc fecerit. Ratio secundùm Wesenb. quia ob pietatem & propensionem istam etiam inhabiles personæ ad agendum admittuntur, *L. 1. C. qui legit. pers. stand. in jud.* & enixa sive propensa voluntas favorem meretur, per *L. videamus. ff. de in lit. jur. L. cum pater, §. filius. ff. de leg. 2.* Joach. Hopper. h.

Ad §. Impuberes. 4.

SUMMARIA.

1. *An ipsi pupilli tutores suos suspectos postulare possint?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio negativa.*
4. *Ratio prima.*
5. *Secunda.*
6. *Tertia.* 7. *Quarta.*
8. *Responsio ad rationem dubit.*
9. *Nunquid pupillus consiliô contutorum vel consanguineorum uti potest?*
10. *Utrùm puberes curatores suos suspectos possint arguere?*
11. *Ratio affirmationis, & differentia.*
12. *Cur adhibendum consilium propinquorum? Ratio prima.*
13. *Secunda.* 14. *Tertia.*
15. *Quarta.*
16. *Quid si propinqui nolint accusare?*
17. *Cur adultus ipse judicis officium implorare possit?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: utrùm † ipsi pupilli tutores suos suspectos postulare possint? Videri posset, quòd
2. sic. Ratio: quia † pupillus major infante interveniente tutoris authoritate potest alios publicô judiciô reos facere, quando suam suorumq; injuriam exequitur, & alium de cæde patris, vel alio crimine publico accusare, per *L. 2. §. pupills. ff. de accusat.* & interdictum de libero homine exhibendo pro parente vel cognato intendere, *L. 3. §. 11. ff. de hom. lib. exhib.* Osterman. h. Ergò etiam tutorem suum suspecti postulare, Mynf. *h. n. 1.* Ve-
3. rùm hôc non obstante rescripserunt † Divi Severus, & Antoninus, & post ipsos Justinianus in textu nostro constituit, quod impuberes non possint tutores suos suspectos postulare,
4. *L. 7. ff. h. T.* Ratio † multiplex à Dd. assignatur. Primò dicunt id fieri propter infirmitatem intellectûs, & levitatem judicii, vix dum nascentis vel suborientis; nam cum valde lubricum ejus ætatis sit consilium, ideò verum officium suorum tutorum, quidq; agere vel omittere debeant, vix intelligunt. Secundò: quia † pupilli quoad personam & mores tu- 5.
toribus sunt subjecti, *L. 12. §. 3. ff. de administ. tut.* facilè aliquid effingerent, & ad hujusmodi accusationem procederent, ut se à potestate tutorum liberarent, Schn. *h. n. 8.* cum aliàs impuberes ad mentiendum sint faciles, *L. ex libero, 15. ff. de quæstion.* & plerumq; salutarem severitatem odiô, & pernitiosam assentationem amore prosequantur, Harp. *h. n. 4.* ubi addit Rationem † tertiam: quòd tutor sit pa- 6.
tris locô, qui non nisi maturô judiciô accusari aut removeri debet, præsertim cum hæc accusatio omnibus aliis pateat, *§. praeced.* & Prætor ipse per se tutorem repellere possit, *L. 3. §. 4. ff. h. T.* Ratio † quarta redditur † à Dd. 7.
talis: quia pupilli non possunt ratione administrationis cum tutore agere, ante finitam tutelam, per *L. 4. ff. de tut. & rat. distr.* Wesenb. *h. n. 4.* Mynf. *n. 2.* Harp. *n. 4.* Plures rationes vide in Versic. seq.

Ad Rationem † dubitandi in contrarium 8.
allatam Respond. cum pupilli non habeant legitimam personam standi in judicio, *L. 1. & 2. C. qui legit. pers. stand.* eos regulariter loquendô

quendô accusare non posse, *L. qui accusare, 8. ff. de accusat.* & quamvis ex consilio tutorum patris mortem, vel avi sui mortem exequi, & accusandô vindicare possint, *L. 2. §. 1. ff. eod.* tamen ille casus est singularis, propter officium pietatis in parentes, Harp. *h. n. 2.* & , ut dictum, ex consilio tutorum accusatio fieri debet, Osterm. h. sed hôc consiliô non potest pupillus adversus ipsum tutorem uti, aut tutor adversus seipsum consuli, *arg. §. f. Inst. de auct. tut.* Si dicas, † pupillum posse uti consiliô contutorum, vel consanguineorum: Respondetur, conjunctos ipsos suô nomine accusare posse, ut præcedenti paragraphô dictum, contutores autem non tantùm posse, sed omninò debere suos contutores malè administrantes suspectos postulare, *l. etiam. 14. L. actus, 19. ff de adminis. tut.* meliùs ergò facit pupillus, si id aliis relinquat, *arg. L. 3. §. 1. ff. h. T.* 9

Ad Versic. Puberes.

10 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm saltem puberes sub cura existentes curatores suos suspectos possint arguere? Ad quod Respondet Imp. affirmativè, dummodo id ex consilio propinquorum suorum faciant, *L. impuberibus, 7. ff. h. T.* (*vide tamen*

11 *L. 1. & 2. C. qui legit. pers.*) Ratio † decisionis est ista: quia maturiùs jam judicium habent, & meliùs intelligunt, quid agatur. Deinde possunt stare in judicio, Joach. Hopper. h. in actibus favorem suum concernentibus, Mynsing. *cent. 2. obs. 36.* & qui decimum septimum annum impleverunt, agere causas in judicio possunt, *§. ult. sup. quib. ex caus. man. non lic.* & ab accusatione non inveniuntur excepti, *Gl. in L. 2. ff. de accusat.* insuper manente administratione cum curatoribus agere possunt, *L. cum curatore, 26. ff. de adminis. tut.* Wesenb. *h. n. 4. & 5.* Harp. *n. 5.* nec tam facilè contra curatorem commoventur, utpote administratorem tantùm bonorum, non inspe-

12 ctorem morum. Ratio † restrictionis, & cur adhibere debeant consilium propinquorum, est ista: ne aliàs ætatis lubricô ducti temerè notent curatores, Ant. Perez h. Minorennes enim recti & firmi omninò judicii nec dum sunt, *L. 1. ff. de min.* nesciuntq; aliquando, quid sibi utile sit, *Nov. 22. c. 19. in f. pr.* meritò ergò præscriptum, & consilium propinquorum sequi tenentur, Mynf. h. ubi dicit: quòd illorum interventus faciat, ut res ex utilitate minoris esse videatur, quia lex arbitratur, eos curam suorum non facilè omissuros, *arg.*

13 *L. transactionem C. de transact.* Ratio † alia: quia hæc causa & accusatio suspecti est satis gravis, condemnatus enim fit quandoq; infamis, & temerè accusans, interdum graviter punitur, Harp. *h. n. 5.*

Ratio † tertia: quia sicuti præsentia amicorum, & conjunctorum excludit dolum & metum, *L. transactionem 35. C. de transact.* ita quoq; in pubere calumniam & malitiam. Ratio † quarta: quia licet adulti possint accusare, id tamen facere debent authore curatore, per *L. 2. C. qui legit. pers. L. claram. C. de auth. præst. L. 2. C. de his, qui accus. non poss.* Wesenb. *h. n. 5.* cum autem curatoris authoritas in ipso curatore accusando intervenire, isq; in propria causa auctor fieri non possit, & curator postquam suspectus factus est, administrationem non habeat, *§. si quis autem, inf. h. T.* Schn. *§. seq. n. 5.* sufficit propinquorum consilium, & quasi authoritatem intervenire, Wesenb. *h. n. f.* 14 15

Quid si † autem propinqui nolint accusare, vel consentire, & consulere, ut curator suspecti postuletur, quamvis reverâ suspectus sit? Hoc in casu dicunt Doctores, ipsum adultum judicis † officium implorare posse, Mynf *h. inf.* Harp. & Jul. Pac. ubi Rationem reddit: quoniam etiam sine accusatione suspectus removeri potest, *L. 3. §. præterea. ff. h. T.* si ex apertissimis rerum argumentis liqueat, suspectum eum esse, *d. L. 3.* ubi Ulp. JC. dicit, id favore pupillorum inductum, adeoq; speciale esse. Quamvis non sit omninò necesse, ad specialitatem & favorem confugere: nam si magistratus in alia delicta inquirere potest, quoties accusator deest, per *L. 1. §. si publico, ubi Dd. ff. ad L. Jul. de adult. c. qualiter, 2. ext. de accusat.* cur non possit tutorem & curatorem suspectum per modum inquisitionis removere, maximè cum ad publicam curam pertineat, pupillis rectè provideri, Wesenb. *h. n. 3.* 16

Ad §. Suspectus autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Quis dicatur suspectus?*
2. *Cur is, qui malorum morum est?*
3. *Cur non pauper quoque?*
4. *Quid si autem tutor suspectus dicat se solvendo esse?*
5. *Utrùm suspectus postulari possit ante administrationem?*
6. *Ratio assertionis.*
7. *Cur Imp. dicat eos quasi suspectos?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quis dicatur suspectus, ad hoc, ut removeri à tutela vel cura possit? Ad hoc Respondet Imp. quòd is, qui non ex fide tutelam vel curam gerit, hoc est, qui malè grassatur, vel fraudulenter in rebus pupilli vel minoris versatur, aut sordidè & pernitiosè gerit, vel aliquid intervertit ex rebus pupillaribus, & in suos usus convertit, *text. h. & in L. 3. §. 5. ff. h. T.* Myns. *ad rub. n. 2.* Schneid. *ad princip. n. 3.* vel qui moribus talis est, ut versimile sit eum non rectè gesturum, Joach Hopper. h.
2. Jul. Pac. h. Ratio: quia † suspicio bona oritur ex bonis moribus, mala ex malis, *L. desertorem, 3. §. 12. ff. de re milit.* & licet aliàs suspectum aliquem faciant tria, paupertas, mali mores, & improbitas ante actæ vitæ, Gail.
3. 1. *obs. 148. n. 7.* tamen † in hoc casu paupertas non attenditur, *§. ult. h. T.* & in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendi debet, *L. 5. C. h. T.* Ratio rationis: quia nemo accusatur, nisi propter delictum: atqui tutores in hoc, quòd exiguum patrimonium habeant, non delinquunt, sed si pernitiosè administrent, Ergò &c.

Quid si autem tutor suspectus postulatus 4.
vel accusatus objiciat se solvendo esse, seque finitâ tutelâ de malè gestis rationem reddere velle, adhúcne removebitur? Imp. post Julianum respondet, quòd sic, Ratio: quia expedit, pupillo habere rem suam salvam ab initio, quàm post læsionem in tutorem agere, Ant. Perez. h. meliùs est pupillorum jura intacta servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, Schn. *h. n. 1.* Ratio alia: quia sicuti boni mores supplent divitias, *L. scire, 21. §. cum reliquis, 5. ff. de tut. & curat. dat.* ita è contrario mali mores extenuant divitias; & non tam divitiæ in tutore desiderantur, quàm fidelitas & industria, sicuti in simili, etiam fidejussores non tam patrimoniô, quàm fide æstimantur, *L. si quis, 112. §. f. ff. de V. O.*

Ad Versic. Sed & Antequam.

5. QUÆRITUR in hoc Versiculo: utrùm tutor etiam quasi suspectus removeri possit, antequam incipiat tutelam gerere, & an pœna suspecti habeat locum ante administrationem? Ad hoc Respondet iterum *post Julianum* Justinianus Imp. h. quòd omninò, *L. 3. §. si autem, 8. ff. h. T.* Ratio:
6. quia † improbitas vitæ ante actæ suspectum facit, ut sup. dictum: atqui fortè tutor in aliis tutelis fraudulenter versatus est, qui igitur in una tutela, vel cura malus deprehenditur, is etiam in aliis ita futurus præsumitur, *arg. c. semel. de R. I. in 6.* Hinc si astu quôdam tutelam suscipere cunctatur, seu qui vocatus & interpositô decretô jussus est, ut tutelam gerat, & tamen adhuc etiam post adhibita coactionis remedia detrectat, quasi suspectus removendus est, per *L. 2. & 3. C. h. T.* Wolfius & Harp. h. Myns. *h. in f.* Ratio: quia pari delicto parem convenit imponere pœnam: atqui non minus delictum est spernere decretum & executionem judicis ab initio, quàm acceptatum reipsâ dein contemnere. Ergò &c. Ratio † cur Imp. dicat eos *qua-* 7.
si suspectos esse, est ista: quia qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari, verùm ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum possunt removeri, *L. 4. §. ult. ff. h. T.* cum itaque propriè suspecti dici non possint, eisq; definitio paulò antè allata non competat, propter paritatem pœnæ, quâ afficiuntur, pro quasi suspectis habentur.

Ad §. Suspectus. 6.

SUMMARIA.

1. Quæ pœna suspecti tutoris?
2. Si ob dolum removeatur?
3. Cur infamis fiat?
4. Quid si ob culpam?
5. Cur existimationem retineat?
6. Quid si propter latam culpam removeatur?

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: qui sit effectus hujus accusationis, & quæ pœna suspecti tutoris? Ad hoc Respondet Imp. cum distinctione, vel enim remotus
2. est ob dolum, vel ob culpam. Si ob dolum, † eò quòd versutô & malô animô res pupilli perdiderit, dolosè & pernitiosè in rebus pupillaribus versatus fuerit, aut ex iis aliquid interceperit, Ant. Perez. h. tunc infamis fit.
3. Ratio: quia ob † dolum condemnati infamiâ notantur, per *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Wesenb. h. dolus enim infamat, & omnia judicia dolum vindicantia, per *L. 1. §. ait prætor, 4. ff. de dolo.* Wes. *n. 3. C. eod. L. 1. & 3. ff. de sepulch. viol.* Si verò † remotus est tantùm ob cul- 4.
pam, hoc est, ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam, salvam retinet existimationem & famam suam, *text. h. & in L. 3. in f. ff. h. T.* Ratio: quia † 5.
pœna debet commensurari delicto, & quò majus est delictum, eò major debet esse pœna: atqui magis delinquit, qui improbè & dolosè in tutela vel cura versatur, quàm qui negligenter tantùm administrat. E. graviùs puniri debet. Quotuplex autem sit culpa, videbimus infrà, *§. 3. quib. mod. re cont. oblig.* & an

propter

6. propter † latam culpam remotus infamis fiat, vide affirmantem Mynsing. h. negantem autem Schneid. *n.* 2. Conversan. *h. T. n. 106. cum seqq.* Wesenb. *h. n.* 2. Harprechtum *n.* 2. ubi multas rationes negationis adducunt. Nobis hæc sufficiat, quod Imp. Justinianus indefinitè hîc culpam excipiat, unde & latam excipi consentaneum est. Quod enim de genere, vel de toto dicitur, id in omnibus partibus, gradibus & speciebus valere debet, *L. Julianus. ff. de leg. 3.*

Quando autem cesset pœna infamiæ etiam in dolosa administratione, examinabimus in commentario *ad tit. ff. de susp. tut.*

Ad §. Si quis autem. 7.

SUMMARIA.

1. *Utrùm pendente suspecti cognitione tutor in administratione relinquatur?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio negativa.*
4. *Ratio.*
5. *Quomodo interim pupillo prospiciatur?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm pendente suspecti cognitione tutor in administratione relinquatur, vel non?
2. Videri posset, quòd sic. Ratio: quia † lite pendente nihil innovandum est, *Clem. 2. & c. 1. ext. ut lit. pend. l. 1. C. ut lit. pend.* & regulariter nemo solet pendente judiciô deturbari possessione rei controversæ. Verùm hôc non
3. obstante † Respondet Imp. quòd tunc, si tutor vel curator suspectus postuletur, interdicatur ei administratio tamdiu, donec cognitio finiatur. Ratio † specialitatis posita est in favore 4.
pupilli & justo metu, ne tutor suspecti judiciô irritatus, iracundiùs & malitiosiùs administret, & pejùs grassetur in bonis pupilli, Osterman. & Perez. h.

Sed quomodo † interim pupillo erit pro- 5.
spectum? Resp. si nullus præterea tutor existat, curator interea dandus est. *L. 7. C. h. T.* Wesenb. *h. n.* 2. Mynf. *n.* 2. Schneid. *n.* 5.

Ad §. Sed si Suspecti. 8.

SUMMARIA.

1. *Quid si tutor pendente judiciô moriatur?*
2. *Cur extinguatur suspecti cognitio? Ratio prima.*
3. *Secunda.*
4. *Quid si autem pupilli pluris intersit?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: si tutor vel curator pendente suspecti cognitione moriatur, utrùm judicium finiatur, an verò in hæredem transeat? Ad
2. quod Respondet Imp. quòd † extinguatur suspecti cognitio, & nihil ad hæredes eorum transeat. Ratio: quia cum mors omnia solvat, *Nov. 22. c. deinceps. 20. in pr.* crimina extinguat, *arg. L. 20. ff. de accusat. L. 2. & 3. C. si reus vel accusat. mort. fu.* pœnam tollat, *L. defuncto, 6. ff. de pub. judic.* tutelam finiat, *§. simili modò, 3. sup. quib. mod. tut. fin.* meritò etiam hæc accusatio suspecti finietur, *L. pen. ff. h. T.* & quæstio criminis abolebitur, ad exemplum aliarum famosarum actionum & criminalium accusationum, quæ regulariter in hæredes defuncti passivè non transeunt, Mynf. *h. n.* 4.
3. Ratio † alia: quia per hanc suspecti postulationem hoc potissimùm quæritur, ut tutor removeatur; atqui per mortem jam est remotus, Ergò frustra de remotione ejus agitur, obtentô enim fine actionis cessat actio, & ubi finis habetur, non curatur de mediis, Wesenb. *h. n. 3.* & Harp. *n. 3.* judicium solvitur, ubi intentio actoris impleta est, *§. f. inf. de perpet. & temp. act. arg. L. si debitori, 21. ff. de judiciis.*

DICES: potest † pupilli aliâ ratione, & 4.
pluris interesse, quàm ut tutor removeatur, fortè propter rationes nondum redditas, & reliqua non restituta. Respondetur, illud interesse pupillum nihilominus posse persequi, & finitâ jam tutelâ administrationis rationem exigere per actionem tutelæ, *L. 1. 2. & 3. atque t. t. ff. de tut. & rat. distrah.* quæ sicuti contra tutorem moveri potuisset, si vivus tutor esse desiisset, ita nihil impedit, quò minùs adversus ejus hæredem dirigatur, *L. ult. C. de hered. tut. vel curat.* Wesenb. & Mynf. *h. n. f.* Harp. *n. 4.*

Ad §. Si quis tutor. 9.

SUMMARIA.

1. *An nulla alia, quàm infamia pœna remotis imponatur?*
2. *Cur tutori latitanti, ne alimenta pupillo decernantur?*
3. *Tutoris & curatoris officium in constituendis alimentis.*
4. *Ratio ejus.*
5. *Quomodo extendi & distribui debeant? & quare?*
6. *Quid si copiam sui non faciat?*

7. *Cur, & ad quid pupillus mittatur in possessionem bonorum ejus?*
8. *Quid si ex rebus possessis aliqua servando servari non possint?*
9. *Cur distrahi possint?*
10. *Quid si autem adhuc in suâ contumacia persistat?*
11. *Cur removeri possit?*

1. IN † hoc, & sequentibus paragraphis refert
Imp. quatuor casus, quibus non solùm su-
spectus removetur, sed etiam graviùs pu-
2. nitur. PRIMUS † CASUS est, si tutor latitet, ne
alimenta pupillo à Prætore decernantur.
Nam inter cætera, quæ ad tutoris & curato-
3. ris officium spectant, est quoq; istud, quòd †
curare debeant, ut pupillo & minorenni ali-
menta constituantur, qua de re *in comment. ad
tit. ff. ubi pup. educ. & de alim. præst.* Duarenus
c. 4. §. secundo, ff. de admin. & peric. tut. & ut fa-
cultates ejus ita extendantur, quò is quotannis
certam pecuniam ex facultatibus (salvâ pa-
trimonii substantiâ) pro sua sustentatione
4. percipiat, Mynf. *h. n. 1.* Ratio † prioris:
quia tutor & curator tueri & curare debent
corpus, & salutem pupilli, ejusq; qui sub cu-
ra est, *L. consilio, 7. in pr. ff. de curat. furios.* Duar.
loc. cit. atqui sine alimentis vita & sanitas con-
servari non potest, *Gl. in L. legatum, v. quam in*
5. *jure. ff. de capit. diminut.* Ratio † posterioris:
quia curam habere debent rerum & faculta-
tum pupilli; atqui nisi hæc extensio & distin-
ctio fiat, bona non conservabuntur, sed facilè
pupillos, & minor de sorte cadent, brevi
omnibus bonis exuentur, & ad paupertatem
redigentur: nihil enim est tam magnum,
quod per quotidianam subtractionem non fiat
parvum.

6. Quid si † ergò copiam sui non faciat, ut
alimenta pupillo decernantur, adeoq; offi-
cium suum in hoc non adimpleat? tunc in
hoc casu ex epistola Divorum Severi & An-
tonini pupillus in possessionem bonorum ejus
7. mitti potest. Ratio † est: ut rerum suarum
usu privetur, & rebus suis careat, qui pupil-
lum rebus necessariis privat, *L. 7. §. 2. ff. h. T.*
Harp. *h. n. 2.* Ratio alia: ut ex bonis tutoris
pupillo cautum sit, unde damna reposcat, si
fortè de sorte suarum facultatum, dum certi
sumptus pro alimentis ei non sunt constituti,
ceciderit, Mynf. *h. n. 3.* adeoq; hæc immissio
fit custodiæ, Schn. *h. n. 6.* & rei servandæ
causâ, *d. L. 7. §. 2.*

Alia ratio mihi videtur ista, ut eô modò
ipsius contumacia coërceatur, & ut inobe-
diens ad obedientiam compellatur, nam
inter cæteros coactionis & obedientiæ exi-
gendæ modos, est quoq; immissio in possessio-
nem bonorum, Wesenb. *in f. tit. ff. si quis jus
dicenti non obtemp.* Rosb. *prax. civ. tit. 30. n. 43.
& seqq.* Nam etiam in aliis casibus receptum
est, ut contra latitantes procedi possit per im-
missionem in bona, *L. fulcinius, 7. §. 16. cum
seqq. ff. ex quibus causis in possess.* idq; ideò, ut
dum intelligunt bona sua apprehendi, sese
prodant, & in publicum prodeant. Quid si † 8.
autem ex rebus possessis aliquæ servando ser-
vari non possint, quales sunt illæ, quæ morâ
deteriores futuræ sunt, & quæ ætatem ferre
non possunt, v. g. vestes detritæ, jumenta &
similia, nonne inutilis est ea immissio, rei ser-
vandæ causâ facta? Ad hoc Respondetur,
quòd † non, nam curatore datô distrahi ju-
bentur, *text. h. & in L. 7. §. 2. ff. h. T.* Ratio:
licet enim immissio fiat custodiæ tantùm cau- 9.
sâ, nihilominus tamen, si res conservari &
custodiri non possint, distractio permittitur.
Quemadmodum ergò in aliis causis & juris
articulis, res (aliàs non alienabiles) alienari
possunt, si servando servari non possunt, *L.
22. in f. C. de admin. tut. L. 4. C. quando decretô
opus non est:* ita quoq; missus in possessionem
bonorum vendere potest, quæ servando ser-
vari nequeunt, Wesenb. h. ne scilicet per-
eant, Mynf. *h. in f.*

Quid si † autem adhuc in sua contuma- 10
cia persistat, & alimenta pupillo non præstet?
tunc ut suspectus removeri poterit, *text. h.
& in L. 3. §. tutor. 14. ff. h. T. & L. 7. §. 2. eod.*
non obstante, quòd aliàs ex fide tutelam ad-
ministraverit. Ratio: quia † necare vide- 11
tur, qui alimenta denegat, *L. necare. 4. ff. de
agnosc. & alend. c. 21. dist. 86.* atqui is, qui de
industria omittit certa alimenta pupillo à ju-
dice designari, in effectu alimenta negat, Er-
gò parùm abest, quin occidisse videatur, Con-
versan. *h. T. n. 119.* Et hæc de tutore absente,
& latitante, nunc de præsente videamus.

Ad §. Sed si quis. 10.

SUMMARIA.

1. *Quid si per mendacium tutor neget alimenta pupillo decerni posse?*
2. *Cur tunc ad Præfectum urbi puniendus mittatur?*
3. *Quid si fuerit errore lapsus?*
4. *Cur non à Prætore, sed à Præfecto puniatur?*
5. *Quâ pœnâ afficiatur talis tutor?*
6. *Cur extraordinaria?*
7. *Cur plebejus tantùm?*

ALTER

1. ALTER † CASUS, quô tutor non tantùm removetur, sed præterea graviùs punitur, est iste; si nimirum præsens quidem est, sed per mendacium negat, alimenta pupillo decerni posse, idq; propter inopiam & tenuitatem facultatum ipsius; sive quando falsò asserit, pupillum adeò pauperem esse, 2. ut alimenta ei constitui non possint: tum † enim non simpliciter quasi suspectus removebitur, sed quia graviori animadversione indiget, quàm ut sufficiat ei suspecti infamia, *L. 1. §. solent. 7. ff. de off. præf. urb.* ideò ad Præfectum urbi puniendus remitteretur, *text. h.* Mynf. & Harp. h. Conversan. *h. T. n. 55.* Ratio: quia hic velut prædo rebus alienis incumbit, *L. tutor, 9. §. sed si non, 15. ff. h. T.* Ratio alia: quia præterquam, quod alimenta pupillo subtrahat, delictum suô mendaciô auget, jura autem mendaces oderunt, & varias pœnas contra eos introduxerunt, Schn. *h. n. 10.* Conversan. *loc. cit. n. 57.* ubi dicit: quòd quilibet mendax tanquam dolosus & suspectus removendus sit ab administratione. 3. Itaq; † tunc demum puniendus est, si liqueat illum mentitum fuisse, idq; propterea fortassis, quia laborem effugere contendit, Mynf. h. ubi à contrario infert: si justâ aliquâ ratione motus sic opinetur, & doceat se deceptum esse, hoc ipsi obesse non debere, Conversf. *loc. cit. n. 63.* Ratio: quia ex animi sui sententia, non ex rerum ipsarum veritate vel falsitate mentiens, aut non mentiens judicandus est, S. Aug. *de mend. c. 3. arg. c. homines, 3. cum c. seq. 22. q. 2. de jurej. & perjur.* cum ergo cesset delictum mendacii, cessare debet pœna ejus. Ratio † autem, cur à Prætore talis tutor non 4. puniatur, sed ad Præfectum urbi puniendus remittatur, est ista: ne supra modum suæ jurisdictionis jus dicat, contra *L. f. ff. de jurisdict.* quia jurisdictio civilis ad Prætorem spectabat, criminalis autem ad Præfectum urbi, ad quem proinde crimina graviora vindicanda & punienda pertinebant, *L. 1. in pr. & §. 7. ff. de off. præfect. urb. L. ult. ff. de in jus voc.* pœnam autem graviorem & corporalem, Prætor infligere non poterat, traductô jam ad Præfectum gladii, ac judicandorum criminum jure, Wesenb. *h. & in parat. ff. de off. Prætor. post med.* Ant. Perez. h. Osterman. Harp. *n. 3.* Schardius *in lex. v. Prætor, v. quod igitur merum.*

Ad Versic. Sicut ille.

5. SEd quâ † pœnâ affici debet talis tutor? Ad hoc Respondet Imp. in §. *nostro*, & Ulp. JC. *in L. 3. §. 15. ff. h. T.* quòd puniendus sit eâ pœnâ, quâ solent affici, qui corruptis ministeriis Prætoris tutelam redemerunt, sive, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisiverunt, sive qui corruptis judicibus, vel eorum ministris (per quos fit inquisitio) adeoq; per sordes tutelam compararunt; vel præmiô acceptô operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui daretur, *text. in L. 1. §. solent. 7. ff. de off. præfect. urb.* ubi Ratio redditur: quia graviore animadversione indiget, quàm ut sufficiat pœna infamiæ, cum non tantùm se ipsum tutelæ intruserit, sed magistratum, & 6. ejus ministeria corripuerit. Cum autem † nulla certa pœna sit determinata in jure nostro, putant interpretes, quod ejusmodi tutores extra ordinem, judicis nimirum arbitriô sint puniendi, Menoch. *de arbit. jud. quæst. cas. 401. n. 18.* Marcellus Conversanus, *h. T. n. 111. Gl. in L. 1. §. ult. v. graviter, ff. h. T.* Ratio: quia quoties leges volunt puniri aliquem, & non exprimunt certam pœnæ speciem, toties pœna illa censetur relicta arbitrio judicis, *c. de causis, §. f. ext. de off. & pot. jud. deleg. L. 1. §. 1. ff. de effract.*

Putat † autem Conversanus hanc pœnam 7. plebeis tantùm hominibus imponi, per text. *in L. 1. §. ult. ff. h. T.* ubi dicitur: si quis de plebeis ob facta atrociora in tutela admissa fuerit apud Prætorem accusatus, remittitur ad Præfectum urbi graviter puniendus. Ratio: quia plebei non multum videntur curare pœnam infamiæ, honestioribus autem & nobilibus pœna illa satis gravis, ac omninò sufficiens censetur. Et hic est tertius casus.

Ad §. Libertus quoque. 11.

SUMMARIA.

1. Quid si libertus fraudulenter tutelam gerat?

2. Cur etiam hic ad Præfectum urbi puniendus mittatur?

1. QUARTUS † CASUS, quô tutor non tantùm cum infamia removetur, sed graviùs coërcetur, est iste: si libertus fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni sui gessisse probetur, nam & hic ad Præfectum urbi remittitur puniendus, *text. h. & in L. 2. ff. h. T. L. si libertis, 10. C. de admin. tut.* Ratio † redditur à Conversano talis: quia 2. majus est delictum liberti, quàm aliorum, cum præter communes rationes gratitudinis lege sit adstrictus, ideoq; graviori pœnâ dignus videtur. Cum hoc concordat Harp. *h. n. 4.* ubi dicit: quantò gravior & intolerabilior est ejus ingratitudo, propter acceptum

ptum summum ac immensum collatæ libertatis beneficium, tantò magis exaggerat hujus perfidiæ scelus, sic ut mereatur graviorem, quàm Prætor infligere possit, animadversionem.

Ad §. Novissimè. 12.

SUMMARIA.

1. An satisdationem quoq; offerens tanquam suspectus removeri possit?
2. Ratio dubitandi.
3. Responsio affirmativa.
4. Ratio prima.
5. Secunda. 6. Tertia.
7. Quarta.
8. Responsio ad rationem dubitandi.

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm tutor tanquam suspectus sit removendus à tutela, si offerat satisdationem? Videri posset, quòd non. Ra-
2. tio: quia † fraus cessat, ubi cautum est de solido solvendo, per *L. 4. §. si in fraudem, 19. ff. de fideicomm. libert.* & satisdandò reddimus alterum securum, *L. 1. ff. qui satisd. cog.* Ve-
3. rùm † his non attentis respondet Imperator, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, nihilominus removen-
4. dos esse à tutela. Rationem mox † annectit: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re
5. familiari facultatem præstat. Ratio † alia: quia non est suspectus propter paupertatem, sed propter malos mores: satisdatio verò paupertatis defectum supplet, non improbitatis, Jul. Pac. h. nam ut sup. §. 5. in definitione suspecti vidimus, suspectus æstimatur non ex facultatibus, sed ex fide & moribus; non igitur satis est, eum solvendo, sive locu-
6. pletem esse, Harp. *h. n. 1.* Ratio † tertia: quia semel malus semper præsumitur malus, *c. semel, 8. de R. I. in 6.* Ergo lex præsumit tutorem semel improbè administrantem, indies magis improbè administraturum, Mynf. h. Ratio † quarta: meliùs est intacta jura serva- 7.
re, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *arg. L. f. C. in quib. caus. rest.* meliùs est prævenire, quàm præveniri, *L. f. C. quando liceat unicuiq; sine jud. se vind.* Wesenb. & Osterman. h. meliùs est pupillo, rem suam salvam esse, quàm dubiis cautionum tabulis inhærere, *L. 5. ff. h. T.*

Ad Rationem † dubitandi Respondet O- 8.
stermannus, speciale hîc esse propter favorem pupilli, ut cautio non recipiatur. Quamvis enim fortassis in tuto sint facultates pupilli: tamen tutor non tantùm rebus, sed etiam moribus datur, *L. 12. §. 3. de adm. tut.* ideò morum saltem habenda est ratio, nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, plurimùm enim refert, apud quos primam illam, rudemq; ætatem pupillus transigat, Harp. *h. n. 2.*

Ad §. Suspectum. finalem.

SUMMARIA.

1. Utrùm pauper tanquam suspectus removeri possit?
2. Ratio dubitandi.
3. Responsio negativa.
4. Ratio.
5. Alia.
6. An removeri possit tanquam minùs idoneus?
7. Cur curator ei adjungi?
8. Responsio ad rationem dubitandi.

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm tutor paupertate laborans tanquam suspectus à tutela removeri de-
2. beat? Videri posset, quòd sic. Ratio † quia ut suprà dictum: suspectum aliquem faciunt tria: paupertas, mali mores, & improbitas vitæ ante actæ, Gail. *1. obs. 148. n. 7.* sic testis pauper est suspectus, *L. 3. in pr. ff. de testib.* & pater adoptivus, si pauper sit, *L. 17. §. 2. ff. de adopt.* similiter & debitor, per *L. 31. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid.* Harp. *ad §. 5. n. 2. sup. h. T.* & accusator, *L. nonnulli, 10. ff. de accusat. & ibi* We-
3. senb. *n. 9.* Osterman. *h.* Verùm † hoc non obstante Respondet Imp. cum Ulp. JC. in *L. 8. ff. h. T.* quòd tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens removendus non sit, quasi suspectus. Rationem † de- 4.
sumunt ex definitione suspecti, quia suspectus est, qui non ex fide tutelam gerit, *§. 5. sup. h. T.* adeoq; suspectum eum tutorem putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Suspicio enim bona oritur ex bonis moribus, mala ex malis, *L. 3. §. 12. ff. de re milit.* & boni mores supplent divitias, *L. scire, 21. §. cum reliquis, 5. ff. de tut. & curat. dat.* Ratio alia: quia † removeri ab officio est genus pœnæ, 5.
Wesenb. *n. 4. C. de suspect. tut.* Gail. *1. obs. 43. n. 12.* atqui pauper propter paupertatem non

meretur

meretur pœnam, paupertas enim, & defe-
ctus non est peccatum, *c. 1. caus. 15. q. 1.* Ex
quo deducit Myns. *h. in f.* quòd non noceat
aliquem pauperem esse, dummodo aliàs sit
6. bonæ fidei homo. Ratio † autem & causa,
cur Imp. dicat, eum non esse *removendum*
quasi *suspectum*, est ista: quia posset aliquan-
do tanquam minùs idoneus, non quidem re-
moveri, sed adjunctum recipere. Quod si
enim tutores ita egeni sint, ut in eorum admi-
nistratione substantia pupilli periclitetur, cu-
rator locuples eis adjungitur, quò pupillis
magis sit cautum, *L. 6. ff. h. T.* Harp. *h. n. 6.*
7. Osterman. *h. in f.* Ratio † est: quia removeri
non debet, qui sine sua culpa minùs idoneus
est, sed debet ei coadjutor dari, *c. de rectoribus, 3. ext. de Cleric. ægrot. c. ex parte, 5. eod.* Wesenb.
n. f. ff. de curat. furios.
8. Ad Rationem † dubitandi in contrarium
allatam Respondet Ostermannus hîc: esse
quidem casus in jure, in quibus paupertas noceat, & suspectum aliquem reddat: attamen extra eos non esse extensionem faciendam, juxta reg. odia restringi, favores convenit ampliari, *c. odia, de R. I. in 6.* odiosum autem est servare inæqualitatem inter homines, & divites pauperibus præferre, cum multi reperiantur boni viri, sed pauperes, qui sæpe suâ industriâ supplent, quod patrimonio deest, *L. 5. §. 1. ff. pro socio*, Harp. *h. n. 4. & 5.* proinde non vilis est, & rejiciendus pauper aliàs honestus, per *L. humilem, 7. C. de incest. nupt.* Wesenb. h. plus enim aliquando operantur boni mores, quàm divitiæ, *L. 21. §. cum reliquis. ff. de tut. & curat. dat.* & idonei plerumque non tam patrimoniô, quàm fide æstimantur, *L. si quis, 112. §. f. ff. de V. O. L. nec ei, 17. §. 4. ff. de adopt.* Schneidewin. *§. pen. num. 13.*

F I N I S.

Libri Primi Institutionum.

OMNIA AD MAJOREM DEI GLORIAM.

Epi-

EPILOGUS.

Dimidium facti, qui bene cœpit, habet. *Bene cœpisti*, Studiose juris, *si ea, quæ Justinianus in hoc libro primo proposuit, unà cum declarationibus à me factis, cum rationibus, & regulis allatis, cœpisti, & percepisti. Macte animò, constanter perge, magnas jam difficultates superâsti, duros labores sustinuisti, qui tamen pretiosos tibi fructus ferent. Duxit te hactenus Imperator per desertum, per loca inculta, per spinas quasi, & tribulos, id est, per jura quoad speciem inusitata, obsoleta, & antiquata, sed non te molestia frangat, laboris haud pœniteat.*

Via hæc est ad campos floridos, paulò pòst educeris in pulchram planitiem, in qua nonnihil respirare, & si defatigatus es, vires resumere licebit. Jucundissima tibi exhibebuntur spectacula, venationes, aucupia, piscationes, navigationes, pugnæ terrestres, & maritimæ, mira casuum humanorum varietas, & vicissitudo, quæ omnia in hoc libro secundo, veluti in sublimi aliquo loco positus, oculis non tam corporis, quàm animi intueberis, & magnam haud dubiè exinde voluptatem captabis.

Si autem aspectu non satiaris, vel satiatus ampliùs aliquid concupiscis, de quiete surge, & paululum iterum progredere, brevi enim tibi offerentur omnis generis donationes, & si nec istæ sufficiunt, modicam patientiam exerce, donec integræ hæreditates, & pinguia legata obveniant. Hæc inter, si quæ molestiæ & labores occurrant, cogita, quòd Dii laboribus omnia vendant. Vale, Studiose, & dum tempus habes, bonum operare.

CASPA-

CASPARI MANZII, JCti,

COMMENTARIUS RATIO-REGULARIS IN LIBRUM II. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

DE RERUM DIVISIONE ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

TITULUS I.

Ad Rubricam & Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Continuatio libri secundi cum primo.*
2. *Cur priùs de jure personarum actum sit?*
3. *Cur postea premùm de actionibus?*
4. *Nunquid omnes disciplinæ de rebus agunt?*
5. *Quô respectu Jurisconsulti?*
6. *Quotuplex causa rerum, super qua litigari & jus dici solet?*
7. *Cur super dominio, & quæstione, an res sit nostra?*
8. *Cur super obligatione, & quæstione, an res nobis sit debita?*
9. *Præsens rerum tractatus quot partes habeat, & quid in singulis tractetur?*
10. *Cur priùs de dominiis agatur?*
11. *De rerum dominio quot præcipuè quæstiones hic tractentur?*
12. *Cur definitio dominii præmittenda?*
13. *Quid sit dominium?*
14. *Cur dicatur jus?*
15. *Disponendi plenè & liberè?*
16. *Quomodo distinguant hæ voces dominium ab aliis juribus?*
17. *Dominium in quas res cadat?*
18. *Vendicatio quid faciat circa dominium?*
19. *Possintnè omnes domini liberè de rebus suis disponere?*
20. *Cur lex vel conventio dispositionem soleant aut possint impedire?*

1. RAtio ordinis, † & continuatio hujus libri secundi ad præcedentem, traditur ab ipso Imperatore talis: omne jus Romanum, quô nos utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, *§. omne autem, fin. sup. de I. N. G. & C.* ita ut tria sint, quemadmodum ibidem diximus, partialia juris objecta. Cum itaq; superiore librô de primo objecto, nimirum de personis, quibus jus dicitur, sive de jure personarum, divisionibusq; earum abundè dictum fuerit, justô ordine sequitur, ut de altero juris objecto, videlicet de rebus, de quibus inter personas jus dicitur, videamus: postea absolutô rerum tractatu de tertio objecto, nimirum de actioni-

bus,

bus, per quas jus redditur, dispiciamus. Ra-
2. tio autem, cur † priùs de personis actum fue-
rit, reddita est, *d. §. f.* quia parum est jus nosse,
si personæ, quarum causâ constitutum est,
ignorentur, & quia hominum gratiâ omnes
res creatæ, & jura constituta sunt, *L. 2. ff. de*
3. *statu hom.* Ratio, † cur posteriùs de actioni-
bus agatur, assignatur ab Harprechto, *n. 3.* ta-
lis: quia sicut personæ rebus præstant: sic res
prævalent actionibus, quoniam ex iis, ut &
ex personis actiones sunt ortæ, & propter eas
introductæ.

4. Dices: nulla † disciplina, ars, vel scien-
tia est, quæ non de rebus agat, Ergò malè
assignantur res pro objecto juris, cum obje-
ctum ita debeat esse comparatum, ut distin-
guat unam scientiam ab alia. Respondeo,
non esse novum, ut unum & idem objectum
sit commune pluribus disciplinis, sed sub di-
versa consideratione; & ut plures versentur
circa unam & eandem rem, sed diversô respe-
ctu, vel ut Philosophi loquuntur, sub diversa
formalitate. Sic Physicus & Medicus de cor-
pore naturali agunt, ille prout naturale, hic
prout sanabile est. Pari ergò modô de rebus
dicendum est, quòd aliô respectu Juriscon-
sulti, aliô verò cæterarum disciplinarum Pro-
fessores agant, quisq; secundùm professio-
nem suam.

5. Quô † respectu igitur JCti de rebus
agunt? Respondeo eatenus, quatenus de iis
jus dicitur, & juris quæstio atq; controversia
6. inter homines nascitur. Duplex † autem po-
tissimùm rerum causa est, unde juris quæstio
existere potest, sive de qua quæri, controver-
ti, & jus dici solet, videlicet dominium &
obligatio. Nam quoties de re aliqua litiga-
mus, & in judicio contendimus, lis & actio
super eò vertitur, an res sit nostra, an verò
nobis debita. Si nostram esse dicimus, do-
minium asserimus: si nobis debitam, tunc
adversarium nobis ad rem præstandam vel
faciendam obligatum esse contendimus, unde
etiam duo distincta actionum genera, realium
scilicet & personalium dantur, de quibus *inf.*
§. 1. Inst. de act. Confer Joannem Emericum à
Rosbach. *prax. civil. tit. 1. de judiciis, n. 38. &*
7. *seqq.* Ratio † autem, cur super his plerumq;
litigetur, est ista: quià naturâ ita compara-
tum est, ut unusquisq; proprium aliquid ha-
bere, & res aliquas suas facere, vel asserere
laboret, ita ut possit pro suo lubitu illis uti, &
pro suo arbitrio de illis disponere, id autem
nihil aliud est, quàm dominium acquirere,
vel tueri. Super hoc autem, an res nostra
vel aliena, mea vel tua sit, tanta litium mul-
titudo nascitur, ut Seneca dixerit, si meum &
tuum, duo pronomina, è medio tollerentur,
quòd homines quietissimè vivere possent.
8. Quia † autem res nostras non perpetuò reti-
nere, sed aliis quoq; communicare, atq; ea
de causa contrahere cum aliis solemus: sit ut
eos debitores constituamus, & obligationem
acquiramus, unde quæstio super eo nascitur,
an res non saltem nobis sit debita. Cum ita-
que † rerum omnium, de quibus in judicio 9.
disceptatur, duo sint præcipua capita, Domi-
nium Et Obligatio, ideò etiam præsens
tractatus de rebus, duas partes principales
complectitur. In prima parte agitur de ac-
quirendo rerum dominio, quæ incipit ab hoc
titulo primo, & durat usq; ad titulum deci-
mum quartum libri tertii. In secunda verò
tractatur de obligationibus, à titulo decimo
quinto libri tertii, usq; ad titulum sextum li-
bri quarti, ubi deinde de actionibus agitur, vi-
de Wesenb. *in Isag. h. n. 1. & ad rub. nost. n. 1.*
Mynf. *ibid. n. 2.* Harp. *n. 5.* Ratio autem &
causa, cur † priùs de dominiis, quàm de obli- 10.
gationibus agatur, redditur à Wesenbecio ta-
lis: quia dominia naturâ priora sunt, & à do-
miniis obligationes & actiones, velut effectus
ex sua causa oriuntur: causa autem prior &
potior est suô effectu. Alia ratio potest esse
ista; quia qui dominium habet, potior est illô,
qui alterum sibi tantùm obligatum habet, un-
de si plures in judicio agunt, is cæteris præ-
fertur, qui dominium probat, vide Dd. *ad L.*
officium, 9. in pr. ff. de rei vendic.

Quandoquidem † ergò in tota hac prima 11.
parte de acquirendo rerum dominio agitur, &
de ea tres præcipuè quæstiones examinan-
tur. 1. Utrùm omnium rerum, & quarum
dominia acquirantur? 2. Quibus modis? 3.
Per quas personas? ideò longo huic tractatui
definitionem dominii præmittemus. Ratio:
quià † definitio magnum lumen omnibus ma- 12
teriis addit, & ex ignorantia definitionis nul-
la materia bene intelligi aut cognosci potest.
Schrader. *de contract. tit. de duob. reis. n. 4.* opti-
ma enim est traditio, quæ à definitione profi-
ciscitur, quia per eam planè intelligimus,
quid sit id, de quo agendum est, Mynf. *de ℑ.*
& ℑ. in pr. n. 5. Quæ causa est, quòd Impe-
rator ipse alteri parti hujus tractatûs de obli-
gationibus, definitionem obligationis præmi-
serit, & mirum sit, cur non idem hôc locô
egerit. Si igitur.

Quæras: quid † sit dominium? Resp. 13
dominium est jus de re aliqua plenè ac liberè
disponendi, aut vendicandi, nisi lege vel con-
ventione prohibeatur.

Dixi † primò: quòd sit *jus.* quæ vox po- 14
sita est locô generis, multi enim præter domi-
num sunt, qui jus aliquod in re habent. Nam
qui servitutem, pignus, & hypothecam,
obligationem, actionem, imò & possessionem
habet, is jus in re, vel ad rem habet.

Dixi † secundò: quòd sit *jus disponendi ple-* 15
nè & liberè, id est, non tantùm utendi, &
fruendi, sed etiam abutendi, atque alienandi.
Ratio: quia quilibet rei suæ moderator est &
arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati.* abusus
rei suæ cuilibet est concessus, *L. sed & si le-*
ge, 25.

ge, 25. §. consuluit, 11. ff. de pet. hered. & dominii proprius fructus & effectus est, ut quis pro suo arbitrio uti, vendere, aut quocunq; jure vel modô alienare, vel oppignorare liceat, *L. hac edictali, 6. §. f. C. de secund. nupt. L. fructus, 72. ff. de R. I. L. pen. in f. ff. de pact.* Positæ au-
16 tem † sunt hæ particulæ locô differentiæ, per eas enim distinguitur dominus ab aliis, qui jus in re habent. Nam vasallus, emphyteuta, fructuarius, non sunt propriè, vel plenô jure domini, quoniam rem ipsam, aut jus suum pro arbitrio suo alienare non possunt: sed nec abuti vel consumere possunt, quia fructuarius uti & frui debet salvâ rei substantiâ, *pr. Inst. de usuf.* Harp. *h. n. 29. & seqq.* Sic creditor, qui pignus vel hypothecam habet, jus quidem in re habet, quia tamen disponere regulariter non potest de re pignorata, non rectè Dominus appellatur, Spiegel. *in lexic. v. dominia.* Sic tutor & curator aliæq; similes personæ locô dominorum habentur, *L. interdum, 56. §. 4. ff. de furt.* procurationem & dispositionem alienarum rerum habent, plenam tamen & liberam non habent, quod dominorum proprium est, Spiegel. *loc. cit.* unde administrare possunt res pupillorum, non consumere, *L. qui fundum, 7. §. si tutor, 3. ff. pro emptore.* vel donare, *L. f. C. si major factus alien. fact.* Sic possessor habet potiùs jus insistendi, quàm plenè de re possessa disponendi, Mynf. *h. n. 8.*

17 Dixi tertiò † *de re aliqua*, quæ voces generales sunt, & tam corporales, quàm incorporales comprehendunt. Quamvis enim propriè loquendô rerum incorporalium nullum sit dominium, Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de acquir. rerum dom.* per rationes quas Harprecht. *n. 12. & seqq.* hîc recenset: impropriè tamen res quoq; incorporales, seu jura, dominii nomine comprehenduntur, hacq; ratione quis vocari potest dominus servitutis, ususfructûs, Mynsing. *h. n. 6.* Harp. *num. 13.*

Dixi quartò: *aut † vendicandi.* Ratio: 18
quia licet tunc plenè disponere possimus de rebus nostris, quando eas possidemus: tamen quando à possessione cadimus, illa dispositio cessat, si enim res amissa sit, vel ejus copia absit, tunc domino rei vendicatio competit, quâ rem suam sibi restitui petit, *L. in rem actio, 23. ff. de rei vendic.* Mynf. *h. n. 9.* Harp. *n. 35.* de qua inf. *sub tit. de act. §. 1.*

Dixi quintò: *nisi lege † vel conventione pro-* 19
hibeatur. Ratio: quia reperiuntur aliqui, qui licet rerum suarum sint domini, tamen res suas alienare, vel liberè de iis disponere non possunt, quia lex propter certas rationes & causas dominii effectum impedit, vel bonorum administrationem interdicit, vel quia pactô & conventione sibi liberam dispositionem ademerunt, uti videbimus infrà sub titulo 8. *quibus alienare lic. & tit. 3. de servit.* Sic in libro primo suprà vidimus, quòd pupillus, minor, prodigus, & alii tales sine auctoritate & consensu tutoris vel curatoris, vel decreto judicis, res suas alienare non possint, propter ætatis imbecillitatem, & infirmitatem judicii, Mynf. *h. n. 10.* Harp. *n. 37. & seqq.* Sic *in §. 2. sup. de his, qui sui vel alien. jur.* dictum est, hodie non licere dominis servos suos occidere, vel supra modum in eos sævire, idq; ex prohibitione D. Antonini Imperatoris. Sic *tit. 6.* explicatum, quod non cuilibet ex dominis liceat manumittere servos suos, & illis donare
libertatem. Ratio † autem, quare lex vel 20
conventio possit potestatem dominorum restringere & coarctare, est ista: quia homo est sub lege, & lex magis est domina rerum nostrarum, quàm nos simus, Osterman. *ad rub. Inst. de fideicomm. hered.* & quod lex potest per provisionem, hoc homo potest per conventionem, *arg. L. non impossibile, 50. ff. de pact.*

Ad Versic. Quæ vel in nostro.

SUMMARIA.

21. *An omnium rerum dominia possint acquiri?*
22. *Cur non?*
23. *Quænam res in dominio esse possint? & quotuplices eæ sint?*
24. *Quomodo in primordio mundi omnia fuerint communia?*
25. *Quare?* 26. *Et quomodo divisæ?*
27. *Cur rerum divisio quinquepertita?*
28. *An metaphysica tantùm vel physica?*
29. *Cur priùs agatur de rerum divisione, quàm de acquirendo rerum dominio?*
30. *Cur prius de dominiis quàm, de obligationibus agatur?*
31. *Quid illa quinquepertita divisio, & an non bimembris fieri possit?*
32. *Cur JCti tales non faciant?*

21 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm omnium rerum dominia nobis acquiri possint, nec ne? sive quænam in cujusque dominio esse possint, vel non possint? Wesenb. *ad rubric. n. 4.* Harp. *h. n. 160.* Mynf. *ad rub. n. 26.* ad quod Respondet Imp. non omnes res in dominio existere, vel sub dominium nostrum venire, aut nobis acquiri posse, aliquæ enim in dominio nostro, vel patrimonio sunt, aliquæ verò extra patrimonium
nostrum habentur. Ratio: quia † sicuti in 22
libro primo vidimus, personas quasdam esse

sui juris, quasdam alieni: sic etiam res quædam sui veluti juris sunt, & nullius in dominio positæ, quædam juri & dominio alieno subjectæ, Wesenb. *h. n. 1.*

23 Quænam † ergò res in dominio vel patrimonio nostro sunt, aut esse possunt? Ad hoc Respondetur: id ex rerum divisione dijudicandum esse, Harp. *h. n. 161.* Wesenb. *ad rub. n. 4.* Mynf. *h. n. 2.* nam non omnes ejusdem juris & rationis sunt. Quædam enim res dicuntur communes, quædam publicæ, quædam universitatis, quædam nullius, quædam deniq; singulorum: ex his omnibus postremæ tantùm in dominio nostro, vel patrimonio sunt, reliquæ extra patrimonium existunt, & dominio nostro non æqualiter subjici possunt, Mynf. *ad rub. n. 27.* Harp. *n. 170.* Quod ut rectè intelligatur,

24 NOTANDUM est, quòd † in primordio mundi, & in initio generis humani omnia fuerint communia, ita ut quivis quibusvis rebus potuerit uti frui, vel etiam occupare, & sibi appropriare. Nam quicunq; in vacua veniebant, solâ occupatione constituebant domini rerum locorumve, quos primi cepis-
25 sent, Spiegel. *in lexic. v. dominia antiqui.* Sed † per peccatum originale humana natura adeò corrupta fuit, ut sæpe robustiores & potentiores prohiberent alios à rerum multarum usu ac fructu, & ignavi semper alienô labore ali vellent. Cum itaq; non possent rebus communiter uti, & naturale judicium facilè sentiret, fieri non posse, ut homines insatiabili quadam cupiditate corrupti fruerentur communiter rebus omnibus, & iniquum esse, quòd ignavi & desides alienô alerentur labore, cum potiùs quemlibet deceat in sudore vultûs comedere panem suum, naturalis ratio suasit, ut cuiq; hominum aliquid proprii assignaretur, & ut res dividerentur. Hinc dominia rerum fuerunt distincta, gentes inter se discretæ, regna condita, urbes extructæ, agris termini positi, ædificia collocata, &c. *L. ex hoc jure, 5. ff. de J. & J.* Mynf. *§. jus autem gentium, n. 9. sup. de I. N. G. & C. Idem ad rubric. tit. nostri n. 12. & 13.* ubi Rationem addit: ut unusquisq; suum teneret, aliàs enim nulla pax & tranquillitas in societate hominum retineri posset, si permitteretur communio, secundùm quam raperet quilibet & abuteretur suô arbitriô alienis fortunis, Oldendorp. *in div. tab. precept. 7. Idem in lexic. v. communionem,* & post eum Spiegel. *in lexic. v. communio rerum.* Ergò jure gentium distincta fuerunt dominia, & agris termini positi, Menochius *loc. cit. n. 16.* Confer quæ scripsimus sup. *lib. 1. tit. 2. §. 1. & 2. n. 19.*

26 Nihilominus † tamen, cum hæc distinctio dominiorum & divisio rerum fieret, aliquæ relictæ fuerunt in communione, Duar. *ad tit. ff. de rerum divis. divis. 2.* partim quia non poterant dividi, partim quia non expediebat: Aliquæ fuerunt certis populis totius alicujus provinciæ vel regni assignatæ: aliquæ incolis certæ alicujus civitatis, pagi, vel communitatis relictæ; aliæ ad divinum cultum destinatæ, & extra omne humanum commercium positæ, aliæ deniq; inter homines privatos & singulos distributæ. Ex his COLLIGITUR PRIMÒ Ratio † quinquepertitæ nostræ divi- 27 sionis, nam quæ res in communione manserunt, illæ *communes* dicuntur; quæ populis assignatæ, *publicæ*, quasi populicæ; quæ civitatibus, communitatibus, sive universitatibus attributæ, *res universitatis*; quæ extra commercium positæ, *res nullius*; quæ singulis & privatis distributæ, *res singulorum*. COLLIGITUR † 28 SECUNDÒ: rerum divisionem sub hoc titulo non tantùm de metaphysica vel dialectica, sed etiam de vera physica, & naturali divisione, hoc est, de actuali rerum communium distributione, (quæ deinde illi artificiali & metaphysicæ occasionem tribuit) & rerum distributarum acquisitione intelligi posse. COLLIGITUR † TERTIÒ Ratio, quare priùs 28 agatur de rerum divisione, quam de acquirendo rerum dominio: quia ante rerum divisionem, & dominiorum distinctionem, omnia erant communia, & nemo poterat dicere, hæc res mea est, in ea habeo dominium, vel sum dominus, vel hæc res mea propria est, (meum enim non est, quod mihi cum aliis commune est, *L. in tantum. 6. §. 1. ff. de rer. div.*) & ante divisionem potiùs erant possessores, quàm domini, quia res occupatas non firmiter & constanter retinebant, sed quamprimum pedum positionem amittebant, & à rebus possessis discedebant, illæ in pristinam libertatem & communionem redibant, quemadmodum infrà de feris bestiis possessis & amissis ratiocinabimur. Et sicut hodie non multùm disputamus de dominio aëris, vel aquæ profluentis: ita antiquitùs de rerum cæterarum dominio non multùm laborabant, vel disputabant, quia etiam terra abundè omnibus sufficiebat. Postquam autem multiplicatis hominibus, & crescente eorum cupiditate desiit sufficere, & res inter homines fuerunt distributæ, ex tunc incipiebant rerum dominia acquirere, & super rebus, an suæ vel alterius essent, quid cuiq; obtigisset, disputare & altercari.

COLLIGITUR † QUARTÒ Ratio, cur priùs 30 de dominiis, quàm de obligationibus agatur: id enim etiam ex naturali rerum divisione fluit. Nam postquam dominia rerum fuerint distincta, accidebat sæpe, ut res uni attributa non placeret, vel ei non sufficeret, unde commutationes rerum, alienationes, & concessiones, vel ad tempus, vel in perpetuum fuerunt factæ, contractus initi & celebrati, hinc obligationes ortæ, & lites natæ, an res illæ vel illæ, si non alicujus propriæ, ipsi tamen essent debitæ. Vides, Studiose juris, si in rationes velimus

velimus inquirere, si ad primos fontes recurrere, si ex historia aliquid mutuari, quàm pulchra sit juris nostri harmonia, quàm facilis, & non obscurus legum nostrarum intellectus.

Sed ad divisionem methaphysicam redeundô,

31 DICES: omnis † bona divisio debet esse bimembris, *L. 1. ff. de his, qui sui. L. 2. in pr. ff. de V. O.* Ergò mala est divisio ista habens quinq; membra. Respond. quòd Imp. Justinianus bene potuisset bimembres divisiones facere, & cum Gajo JC. *in L. 1. in pr. ff. de rer. divis.* dicere, 1. res alias esse divini, alias humani juris, quarum illæ extra hominum commercium, sive in nullius bonis existant, vel existere possint, ac proinde *res nullius* dicantur, hæ verò ad homines pertineant, & plerumq; in alicujus bonis sint. 2. Ex iis autem, quæ humani juris sunt, alias esse publicas, latè & generaliter sumptô hôc vocabulô, id est, pluribus patere, alias verò privatas; has in *singulorum* & privatorum dominio existere, illas non item, *d. L. 1. in pr. v. hæ autem res,* 3. Ex publicis alias jure naturali in communione relictas, ac proinde omnium gentium *communes* esse, alias verò ad publicum statum & populum pertinere, ejusq; proprias esse. 4. Ex his posterioribus quasdam ad integrum populum totius alicujus provinciæ spectare, ac proinde strictè *publicas*, id est, populicas dici: alias verò ad partem populi, & certam hominum collectionem in aliqua communitate & universitate viventium pertinere, easq; res universitatis dici, (vide paulò aliter dividentem & explicantem Wesenbecium *in parat. n. 2. ff. de rer. divis.* Althusium *in dicaolog. lib. 1. cap. 20. & 21.*) Sed quia illæ † 32
divisiones & subdivisiones magnam post se trahunt difficultatem & perplexitatem, exiguam autem utilitatem, maluit Imperator species rerum, quàm membra dividentia enumerare. Idq; sæpiùs in jure fieri videmus, ex divisionibus ac subdivisionibus hisce confusis ac multiplicibus præcipuas species desumi, ex iisq; unam partitionem fieri, confer notata inf. *ad princ. Tit. de hæred. qualit. & different. de contract. in commun. n. 20. & §. sequens, 2. inf. de obligat. §. fin. sup. de Just. & Jur.* adde *L. conventionum, 5. ff. de pact.* & ib. Wesenb. *n. 4.* quod huic Institutionum tractatui maximè fuit accommodatum. Ratio: ne varietate divisionum animi tyronum primo statim in rerum aditu multipliciter implicarentur, Wesenb. *h. n. 4.* Schickardus *disp. 4. thes. 1. n. 3.* ubi dicit: quòd isti, qui verbalibus catenatis connexionibus student, ut plurimùm mentem legum obscurent, & Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 2. ff. commun. divid.* ubi ait: ineptos esse, qui in jure hujusmodi species & differentias appositas quærunt.

Ad §. Et quidem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur communes?*
2. *Cur Imp. non definiat?*
3. *Cur exempla tantùm afferat?*
4. *Authoris descriptio.*
5. *Quænam hodie communia?*
6. *Cur aër, aqua profluens, & mare? & non etiam terra?*
7. *Cur littora maris?*
8. *Cur lapilli, gemmæ?*
9. *Cur aves & pisces?*
10. *Cur fera bestia?*
11. *Utrùm res communes acquiri possint?*
12. *Quæ in aliqua re considerari possint?*
13. *An res communes dominio nostro subjici possint?*
14. *Et quare?*
15. *Quomodo, & quam aquam, & cur haurire liceat?*
16. *Quomodo mari piscandô.*
17. *Et ædificandô uti?*
18. *Venetiarum libertas unde?*
19. *Quid in littore maris liceat?*
20. *Ædificata in littore ad quem spectent?*
21. *Cur ad ædificantem?*
22. *Cur aliud in solo privato?*
23. *Usus littorum cur ita communis?*
24. *An omnia liceat in littore facere?*
25. *An, & cur liceat lapillos & gemmas colligere?*
26. *An & cur liceat feras bestias, volucres & pisces capere?*
27. *Quamdiu res communes sint in dominio occupantium?*
28. *Quamdiu fera bestia?*
29. *Quamdiu ædificia in littore posita?*
30. *Proprietates rerum communium quot & quæ?*
31. *In quantum hodie ab isto jure fuerit discessum, & quare? n. 32.*
33. *Quomodo communia fuerint aliis appropriata?*
34. *An hodie littora communia?*
35. *Quare Veneti gabellas in mari exigant?*
36. *An populi & Principes dominium maris acquisiverint?*
37. *An verò tantùm jurisdictionem?*

38. Tamen Imperator Dominus mundi, lex maris?

39. An & quando in littore ædificare volens decreto magistratus indigeat?

40. An non potius rerum communium proprietas mansit communis, usus autem effectus fuit publicus?

41. Unde hoc colligi possit?

42. Quid moribus nostris servetur?

43. Quo jure populi, & Principes sibi res communes appropriârint?

44. An Ligarius rectè Tuberonem à littore prohibuerit?

45. Quomodo Imp. res communes dicat jure naturali, & jure gentium communes?

46. Commune & publicum sæpe inter se confundi.

1\. QUÆRITUR in hoc paragrapho: quænam † res dicantur communes? Ad
quod Imp. non Respondet definiendô,
sed exempla tantùm enumerandô. Ratio
2\. prioris: quia † omnis definitio in jure pericu-
losa est, parum est enim, ut non subuerti pos-
sit, *L. omnis definitio, 202. ff. de R. I.* proinde non
facilè definitiones adduxit, nisi valde famo-
sas, & in jure dudum receptas, & tales, quæ
possunt quotidie adhiberi in interpretatione
juris, eas enim noluit Imperator omittere,
nec divisiones ejusmodi, vide Schickardum
3\. *disput. 4. de rer. divis. thes. 1. n. 3.* Ratio † po-
sterioris: quia Seneca teste *epist. 6.* longum
iter est per præcepta, breve & efficax per
exempla. Unde etiam Doctores nostri mul-
tùm se torquent & cruciant, in rebus commu-
nibus & publicis describendis, iisq; ab invi-
cem distinguendis, & nihilominus multipli-
cibus suis definitionibus & distinctionibus rem
antea obscuram & perplexam magis obscu-
rant, & tyrones juris magis perplexos red-
dunt. Nos, qui potissimum in hoc occupati
sumus, ut omnia difficilia facilitemus, & ob-
scura declaremus, volumus aliquid novi ten-
tare, & descriptiones inauditas, singularum
quinq; specierum, ex præmissa nostra histo-
rica relatione reddere, & nihilominus omnia
ea, quæ à Dd. fusè & confusè scripta sunt,
nostris descriptionibus applicare, sicq; eos
inter se & nobiscum conciliare. Itaq; ad quæ-
4\. stionem propositam ita Respondemus: illas †
res dici communes, quæ in divisione & distri-
butione rerum fuerunt in communione reli-
ctæ, & hactenus à nemine firmiter occupatæ.
Nam distinctis rerum dominiis res aliquæ
manserunt in communione, ut aër, aqua pro-
fluens, mare, *L. 2 in fin. ff. h. T.* &c. Duaren.
ad tit. ff. de rer. divis. 2. ubi Rationem reddit:
cum quia hæc non poterant dividi, tum quia
5\. non expediebat. Sicut itaq; † in primordio
mundi omnia naturali jure fuerunt commu-
nia; ita adhuc hodie naturali jure omnium
communia sunt illa: aër, aqua profluens &
mare, *text. in hoc nostro paragrapho, & in L. quæ-
dam §. 1. ff. de divis. rer. L. injuriarum, 13. §. si
6\. quis, 7. ff. de injur.* Ratio, † quare hæc præ
aliis, est ista: quia dominium rerum ex natu-
rali possessione & occupatione cepit, *L. 1. §. 1.
ff. de acquir. possess.* atqui terra facilè poterat
possideri & dividi, utpote stabilis & fixa; aër
autem, aqua profluens, & mare minimè,
quia fluxa sunt, & nusquam hærent, & natu-
raliter propter vastitatem fluxúmq; vagum
integrè occupari non possunt, Wesenb. *§. 1.
n. 4. v. unde.* est enim mare immensa congre-
gatio aquarum cum fluxu & refluxu, M. An-
ton. Peregrin. *de jur. fisc. lib. 8. n. 1.* materia li-
quida, fluxibilis & refluxibilis. Ergò in mari
non potest cadere possessio per pedum posi-
tionem, ex qua rerum dominia jure gentium
acquiruntur. In locis terrestribus, & quæ
terræ, ejúsq; superficiei sunt infixa & conne-
xa, facilè possumus pedem figere, eaq; pos-
sidere, & nobis appropriare: aërem verò,
aquam profluentem, & mare minimè, cum
E. maris dominium per hanc viam naturalem
acquiri non possit, *Idem ibid. n. 23. §. contra.* neq;
aëris & aquæ profluentis, non voluerunt,
neq; potuerant ea dominio & proprietati ho-
minum subjicere.

Idem † est in littore maris, *text. h. in §. no- 7.
stro. & in d. L. 2. §. 1.* quod in nullius domi-
nium transiit, sed commune & omnibus patens
permansit, sicut & ipsum mare, Myns. ad §.
littorum. inf. h. T. Ratio: quia littus maris ni-
hil est aliud, quàm extremitas maris, sive ter-
ra, quæ mari cohæret, & illud spatium, quo-
usq; fluctus à mari pervenit, sive quousque
mare exæstuat, & effluit, *L. 96. & L. 116. ff. de
V. S.* Ufer des Meers / atqui illud spatium di-
vidi commodè non poterat, nec alicui ap-
propriari, quia licet mare ab eo sæpe recedat,
tamen post aliquot horas iterum illuc redit,
unde diffluxit, & hic affluxus & refluxus
æstus maris vocari solet. Ratio alia: quia
littora sunt veluti pars & accessorium maris:
accessorium autem sequitur suum principale,
Harp. *h. n. 8.*

Ejusdem † juris sunt lapilli, gemmæ, cæ- 8.
teráq;, quæ in littore maris inveniuntur, *L. 3.
ff. de divis. rer. & ibid.* Wesenb. *in parat. n. 3.*
Ratio: quia ibi non semper crescunt, vel fir-
miter hærent, sed à fluctibus maris plerumq;
ejiciuntur. Item feræ bestiæ, † volucres, & 9.
pisces, qui in aëre & aqua capi possunt, & so-
lent, *§ feræ igitur, 12. infr. h. T.* Wesenb. *in Isag.
n. 5. & ad textum nostrum n. 1.* Ratio: quia si-
cut aër ipse, & aqua, & littora communia
sunt, ita quoq; ea, quæ in iis solent capi & in-
veniri: continens enim, & contentum judi-
cantur ejusdem juris & rationis esse. Ratio
specialis, quoad aves & pisces, quia nusquam
hærent, & firmiter consistunt, sed liberè va-
gantur.

gantur. E. apprehendi & possideri (antequam
10 capiantur) non possunt. Nec obstat, quòd † feræ bestiæ terrestria sint animalia, ac proinde sicuti terra ipsa dividenda, & hominibus approprianda. Nam & si solò sustineantur, tamen solo non cohærent, & quia nullò certò locò concluduntur, sed liberè vagantur, potiùs in aëre vivere, quàm solò contineri sunt existimandæ, Wesenbec. *in parat. n. 7. de acquir. rer. dom.*

11 QUÆRITUR † SECUNDÒ: utrùm res communes dominio nostro subjici, vel nobis acquiri possint, nec ne? pro hac quæstione

12 NOTANDUM est, duo † in aliqua re considerari posse, nimirum usum ejus, & dominium, sive proprietatem. De usu rerum communium quæstio nostra principaliter non procedit, quia nullum dubium est, quin usus rerum communium omnibus pateat, ita ut cuilibet liceat uti aëre ad spirandum, aquâ profluente ad hauriendum, ad lavandum, ad aquanda pecora: mari ad navigandum: littoribus ad retia ibi siccanda, ad naves appellendas, &c. Harp. *h. n. 11.* Itaq; de proprietate rerum communium potissimùm hic quæritur, utrùm

13 occupanti acquiratur? ad hoc Respondetur † omninò: nam sicuti ante divisionem rerum, & distinctionem dominiorum, res omnes usu & proprietate erant communes, & nullius propriæ, ita ut usus earum omnibus communis esset, atq; ita communis, ut utendò quis proprietatem etiam acquirere posset, hoc est, ut naturali jure occupanti cederent, quoad occuparet: ita quoq; res illæ; quæ in communione manserunt, & adhuc hodie pro communibus habentur, jure naturali occupanti & usurpanti acquiruntur, quoad occupat, & quamdiu usurpat, vide Wesenb. *in parat. n. 3.*

14 *ff. de rer. divis. & ad text. nost. n. 7.* Ratio: † quia quod nullius in bonis est, id naturali ratione occupanti conceditur, *§. fere, 12. inf. h. T.* atqui res communes nullius in bonis existunt, & jure naturali omnibus vacant, *per L. littora, 51. ff. de cont. empt.* Ergò occupandò acquiri, privata fieri, & quoad occupantur, dominio nostro subjici possunt, Wesenb. *in seq. h. n. 4. & 6.* Quemadmodum ergò aërem communem attrahendò nostrum & proprium facimus, Wesenb. *d. n. 6.* ita & aquam & mare occupandò atq; utendò, quatenus scilicet, & quamdiu utimur, *Idem ad text. nost. n. 7.* Ex quo

15 SEQUITUR † PRIMÒ, quod aquam perenniter profluentem, currentem, seu manantem, aut scaturientem, ex quocunq; loco cuiq; haurire liceat, sive cœlo, sive terra, sive in flumine, sive rivo, aut ex fonte in publicum profluat, Wesenb. *in parat. de rer. divis. d. n. 3.* Mynf. *h. n. 3.* Ratio: quia hôc ipsô, quod patimur fluere in publicum, & abire atq; perire ostendimus, quòd nolimus eam nobis appropriare.

16 SEQUITUR † SECUNDÒ: quòd mare naturâ suâ omnibus pateat, ac proinde cuilibet in eo piscari liceat, per *L. venditor. ff. commun. præd. L. nemo, 4. ff. de rer. divis.* ita ut si quis pisces ceperit, simul atq; apprehenderit, dominus eorum fiat, *L. quod in littore, 14. ff. de acquir. rer. dom.* adeò, ut prohibens piscari actione injuriarum teneatur, *L. injuriarum, 13. §. si quis me. 7. ff. de injur.* Duaren. *loc. cit.* Mynf. *h. n. 2.* Ratio: quia quod commune est, nemini interdici, aut usus ejus impediri potest. Et quamvis aliqui putaverint, saltem ante ædes suas, vel prætorium, aliquem prohibere posse alterum, ibi piscari volentem; vide Novell. Leon. 56. ubi multas rationes refert, tamen Ulpianus *in dicta L. 13. §. 7.* id non permisit, eò quòd littora communia sint, sicut mare. Sequitur † præterea quòd ædificare quoq; in 17 mari cuivis permittatur, ita ut id, quòd in mari ædificatum est, ædificanti cedat, *L. Arist. 10. ff. h. T. L. 1. §. quod si quis, de op. nov. nunc.* Duaren. *loc. cit.* Sic exstructæ sunt † Venetiæ, 18 civitas insignis, & potentissima maris Adriatici, cujus incolæ libertatem prætendunt, nec superiorem agnoscunt, quia in nullius ædificarunt solo, cum tamen aliàs, qui in solo jurisdictionali alicujus ædificium ponit, illius subditus efficiatur, Mynf. *§. seq. n. 6. & 7.* vide de libertate Venetiarum civitatis multa apud M. Ant. Pereg. *lib. 8. de jur. fisci. n. 6. & seqq.*

SEQUITUR † TERTIÒ: quòd nemo ad 19 littus maris accedere prohibeatur, *text. §. 1. h.* sive piscandi causâ, *L. 4. ff. h. T.* sive retia siccandi, prodeambulandi, navis adaptandæ, Theoph. h. ædificandi, aut casam ponendi, in quam se recipiat, adeò, ut & soli domini constituantur, qui ibi ædificant, *L. 5. in f. & in L. in tantum. 6. in pr. ff. h. T.* Nam etiam littoris partem inædificando occupare possumus, ita ut, quod in littore † ædificamus, nostrum fit, In- 20 ædificata enim non sunt communia, sicut littus & maria, sed propria, quamdiu scilicet occupantur, *L. quod in littore, 14. L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. dom.* Duaren. *loc. cit.* Wesenb. *in seq. h. n. 6. & in parat. n. 3. ff. h. T.* Ratio: quia † 21 littus est pars maris, vel saltem alvei, aut aliquid cohærens. Ergò ejusdem juris cum ipso mari. Et si † enim tunc, cum quis in alieno 22 vel privato solo ædificat, ædificium cedat solo, tanquam suo subjecto, ut videbimus inf. *§. ex diverso, 30. h. T.* si tamen solum est commune, vel nullius, ut in littore maris, tunc solum cedit ædificio, *d. L. 6. ff. h. T.* Ratio † 23 horum omnium est ista: quia quod commune est, nemini auferri & interdici potest, melior est conditio occupantis, & quod nullius in bonis est, id naturali ratione occupanti conceditur. Ergò ædificia sunt eorum, qui locum in littore occuparunt, & ædificium superstruxerunt, imo hoc ipso dum in loco à se occupato ædificârunt, in suo ædificârunt, quia per occupationem suum fecerunt. Quòd autem † dictum est, neminem prohiberi ad 24 littus

littus maris accedere, vel aliquid ibi facere, id LIMITAT Imp. in textu noſtro: dum tamen à villis, hoc eſt, à caſis, ubi retia ſiccantur, fructúsve reponuntur, Mynſ. *h. n. 4.* & ædificiis, & monumentis ibi exſtructis abſtineat. Ratio eſt in textu: quia non ſunt juris gentium, ſicut eſt mare, hoc eſt, non ſunt omnibus gentibus communia, ſed propria eorum, qui illa exſtruxerunt, & occupandô ædificârunt, *L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. dom.* Mynſ. & Weſenb. *h.* Harp. *n. 12.*

LIMITATUR SECUNDÒ: dummodo non deterior littoris, marísve uſus eô modô ſit futurus, *L. 3. ff. ne quid in loc. pub.* & ſine publici juris detrimento, & incommodo cæterorum id faciat, nam ſi uſus publicus impediatur, etiam manu militari prohiberi poteſt, *d. L. 50. L. 4. ff. ne quid in loc. pub.* Mynſ. *h. n. 1.* Oſterman. *ad §. 6. inf. h. T.*

25 SEQUITUR † QUARTÒ: quòd lapilli, gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiant, qua de re infrà, *§. item lapilli, 18. h. T. L. 3. ff. eod.* Ratio: quia in diſtributione & diviſione rerum ſuæ libertati naturali fuerunt relicta, & in communione retenta, idq; ideò: quia cum per maris æſtum & fluxum ad littus perducantur & ejiciantur, nemini quicquam ſtabile & firmum aſſignari & appropriari poterat.

26 SEQUITUR † QUINTÒ: quòd feræ beſtiæ, volucres & piſces, quæ in aëre, mari, & terra naſcuntur, ſimul atq; ab aliquo capta fuerint, vel apprehenſa, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiant, ut videbimus *inf. §. feræ, 12. h. T. L. 14. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* Ratio: quia cum nuſpiam conſiſtant, ſed latè hinc inde vagentur, non poterant in diviſionem venire, aut certis quibusdam hominibus attribui. Vide infrà §. 12.

27 QUÆRITUR † TERTIÒ: quamdiu res communes ſint in dominio occupantium? Reſpondetur, tamdiu, quamdiu eas occupant, poſſident, & uſurpant, non vero diutiùs, Weſenb. *ad §. 1. h. n. 7. Idem in Iſag. in fin. n. 8.* Ratio: quia res facilè redit ad ſuam naturam, *L. ſi unus, 27. §. 2 ff. de pact.* Ergò etiam res ex natura ſua communes facilè ad naturalem ſuam libertatem revertuntur. Ex quo

28 SEQUITUR † PRIMÒ: ſi animalia iſta, quæ communia eſſe diximus, evaſerint alicujus cuſtodiam, quòd in naturalem libertatem revertantur, ipſiusq; eſſe deſinant, & rurſus occupantis fiant, qua de re infrà, *§. feræ, 12. h. T.*

29 SEQUITUR † SECUNDÒ: quòd is, qui in littore ædificavit, non ideò ſtatim dominus ejus loci in perpetuum ſit, & dominium loci in perpetuum ſibi acquirat, ſed tantùm quamdiu ædificium manet, & conſtat. Sublatô enim vel dirutô ædificiô, quod in littore poſitum erat, littus (ſi priſtinam ſpeciem recipit,) rurſus in priſtinam cauſam recidit, & priſtinæ libertati reſtituitur, *textus in L. quod in littore, 14. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Duaren. *loc. cit.* Jul. Pac. *h.* Harp. *n. 13.* Weſenb. *in Iſag. n. 7.* ubi Rationem reddit: quia deſinit eſſe in uſu & occupatione, E. redit ad jus gentium.

Ex his † facilè colligere licet, res communes quatuor qualitates & proprietates habere. 30
1. Quòd nullius in bonis ſint, & neq; ad privatos, neq; ad aliquem populum ſpectent. 2. Quòd omnibus vacent, & tam uſu quàm proprietate communes ſint omnibus gentibus. 3. Quòd occupandô acquiri, & privatæ fieri poſſint. 4. Quòd dimiſſæ in naturalem libertatem & communionem redeant. Confer quæſtionem quartam, *§. ſeq. n. 34.*

DICES: ſi maria † & littora ſunt commu- 31
nia, tam quoad uſum, quàm quoad proprietatem, & in nullius privati vel populi dominio, quomodo verum eſt, quod in *L. littora, 3. ff. ne quid in loc. pub.* dicitur, littora, in quæ populus Romanus Imperium habet, populi Romani eſſe? cur ad hoc, ut extruere quis valeat in littore vel mari, opus habet decretô Prætoris, *L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. dom.* cur in mari Adriatico Veneti gabellas transeuntibus imponunt? unde Reges, Principésq; ſibi vindicant jura evectionum & invectionum? cur Hiſpani, Luſitani, Galli, Veneti, Genuenſes, aliiq; populi jus navigandi in vicino mari ad ſe tranſtulerunt? cur Rex Daniæ ſe Baltici maris dominum aſſerit? cur in Boruſſia non licet omnibus legere ſuccinum in littore maris, ſed ſoli Principi? cur in multis locis piſcari volentes prohibentur? cur in *L. 2. §. 46. ff. de orig. jur.* Quintus Ligarius, cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permiſit, nec aquam haurire, & eô nomine à Cicerone defenſus fuit?
Ad hoc Reſpondet † Mynſ. Schneidewinus, 32
& Harprecht. *h. n. 10.* quòd etiam maris & littorum dominium præſcribi poſſit, non quidem præſcriptione ordinariâ 30. annorum, *L. f. cum ibi notat. ff. de uſucap* ſed tantô tempore, cujus initii memoria non extat. Ratio: quia temporis immemorialis poſſeſſio, & vetuſtas, vim & vicem legis conſtitutæ & conventæ obtinet, *L. 1. §. f. ff. d. T.* Weſenb. *n. 5. ff. de ſervit. L. 2. in pr. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* & tempus immemoriale idem poteſt, quod titulus ex conventione, Harp. *ad §. ſeq. n. 6.* Si-
cut ergò in prima † diſtinctione dominiorum, 33
& diviſione rerum, aliquas communi placito & conventione in communione voluerunt relinquere: ita quoq; ſucceſſu temporis communioni potuerunt eximere, & vel populo alicui, vel privato appropriare, aut quod idem eſt, permittere, ut ipſi ſibi appropriarent. Nam quia homines paſſi ſunt, aliquos uſum maris & littoris ſibi ſolis uſurpare, vel ſaltem in quaſi poſſeſſione illius juris, ut ſoli piſcarentur, & alios piſcari volentes excluderent, vel ut gabellas exigerent, tempore immemo-

immemoriali existere, hôc ipsô, quia tacue-
runt, & se arceri passi sunt, juri suo & com-
munioni renunciâsse videntur, ut ita præ-
ventioni, occupationi, & præscriptioni unius,
negligentiæ autem alterius totum hoc sit ad-
34 scribendum. Ex quo † Infert Wesenb. *n. 4.*
licet littora naturâ & origine sint communia:
tamen postquam & quatenus occupata sunt,
facta fuisse vel privatorum, vel populi, qui
occupavit; & quod à populo Romano occu-
patum, & quæsitum est, ampliùs commune
35 non esse, nec ab alio acquiri posse. Quâ †
ratione autem mare Adriaticum fuerit à Ve-
netis occupatum, & quare gabellas exigant,
vide apud Peregr. *l. 8. de jur. fisc. n. 9. & seqq.*

36 Alii negant † populos & Principes mare
in universum, sive dominium & proprieta-
tem maris, privilegiô aut inveteratâ consue-
tudine acquisivisse, (prout hoc pluribus
ostendit Peregrinus *de jur. fisci. lib. 8. n. 23. per
text. in L. quod in littore, ibi. nam littora. ff. de
acquir. rer. dom.*) sed putant maria, & littora
maris mansisse communia quoad usum & pro-
prietatem, & populo Romano, aliisq;, non
37 quoad proprietatem, sed † quoad protectio-
nem, jurisdictionem, & imperium tantùm
fuisse quæsita, Gothofredus ad Schneid. h.
Anton. Perez. *quæst. quæ sunt res communes.* Pe-
regrinus *de jur. fisci. l. 8. n. 2. 4. 23. & 48. in fin.*
Osterman. *h. in rat. propug.* ita ut sicut populi
& Principes jurisdictionẽ in locis terrestribus
exercent, vetandô, permittendô, pœnas ino-
bedientibus imponendô, Peregrin. *loc. cit. n. 23.*
ita iidem in mari statuere possint, quod è re-
publica esse videtur, Duar. *ad tit. de rer. divis.
& qual. divis. 2.* & proinde per magistratus suos
decernere, an màris usus nõ fortè impediatur,
si quis aliquid in littore moliatur, Ost. *loc. cit.*
38 Licet enim † populus Romanus, tanquam do-
mitor orbis terrarum, & posteà ejus locô Im-
perator Dominus tantùm mundi, id est, ter-
ræ aridæ, lex autem domina maris fuerit ha-
bita, *L. deprecatio, 9. ff. ad L. Rhod. de jact.*
Schneidewin. *§. seq. n. 5.* tamen successu tem-
poris imperium etiam in ipsum mare fuit
porrectum, magis autem in littora maris, ita
ut littora attingentia limites Imperii Romani
39 eidem subjicerentur. Quæ † causa est, quòd
is, qui in littore non tantùm ad tempus versa-
ri, & aliquam ejus partem sibi usurpare, (usus
enim ad tempus conceditur, non in perpe-
tuum) sed constanter & stabiliter ædificare
vult, decretum magistratus adhibere debeat,
per *L. quamvis, ff. de acquir. rer. dom.* Duar. *loc.
cit.* quod tamen alii non *simpliciter necessa-
rium* esse dicunt, si nemo damnum sentiat,
Pereg. *l. 8. de jur. fisci n. 27.* sed ad hoc tantùm,
ut magistratus declaret, citra incommodum
ædificari posse, & *melius esse* in novi operis
extructione auctoritatem publicam adhibere,
per *L. 24. in pr. ff. de damn. inf.* Osterm. *h. in rat.
prop.* vide Gothfred. *ad L. 1. §. quodsi, 18. tit. l. ff.
de oper. nov. nunc.* quô impetratô liberè ædifi-
care possit, ita ut dominus quidem ædificii
fiat & maneat, eiq; auferri non possit, non
tamen se jurisdictioni populi vicini eximere
valeat, Ant. Perez. *cit. quæst. cum seq.* Quam-
vis itaq; jure gentium liceat privatis in aliqua
particula maris aut littorum ædificia con-
struere, & illa ædificanti acquirantur: atta-
men quoad jurisdictionalia persona & ædifi-
cium subest jurisdictioni, potestati, & supe-
rioritati Principis, qui in mare ipsum, & lit-
tora maris imperium habet, M. Anton. Pere-
grin. *de jur. fisci. l. 8. n. 21.* per Rationem: quia
jurisdictio supra rem & personam distincta est
à dominio & proprietate rei. Cum his, qui
nihil nisi jurisdictionem concedunt, concor-
dat Ostermannus *h. in rat. propug.* ubi dicit:
quòd pleraq; jure naturali olim communia,
effecta sint jurisdictione propria.

Alii † existimant proprietatem quidem 40
maris, & littorum mansisse communem,
usum autem effectum fuisse publicum, ita ut
hodiè Reges ac vicini populi, non recogno-
scentes superiorem, communem maris pro-
pinqui usum, jure quôdam Imperii suum, id
est, publicum fecerint, Wesenb. *§. flumina, 3.
n. 7. h. T.* Licet itaq; littora & maria com-
munia sint jure naturæ, ipsorumq; *proprietas*
nullius, *§. littorum, 5. inf. h. T.* vid. Frideric.
Mindan. *l. 2. de mandat. cap. 36. n. 5. f. 254. &
seq.* tamen *usus* horum hodie publicus est po-
puli & imperii Romani, per *L. 3. ff. ne quid in
loc. pub.* quatenus occupata sunt, & usurpan-
tur à populo Romano, & imperio, legibusq;
Romanis subjiciuntur. Quòd † autem usus 41
maris & littorum hodie publicus sit, & jure
populi Romani comprehensus, id inde colli-
gitur, quia non est omnibus gentibus liber,
sed certis legibus definitus, ita ut neq; omni-
bus, neq; pro arbitrio cuiq; liceat ampliùs istis
uti, sed pro permissu legum, & Romanorum
magistratuum. Nam sine permissu magistra-
tûs Romani nihil in mari littoribusque fieri
potest, *L. quamvis, 50. de acquir. rer. dom.* cum
incommodo aliorum, *d. L. 50.* aut publico,
Harp. *h. n. 18.* ubi *n. 15.* putat, jure communi
inspectô citra incommodum, cuiq; sine licen-
tia ædificare licere, per *L. 2. §. 8. ff. ne quid in
loc. pub. Id. n. 17.* per Rationem: quia frustra
precibus impetratur, quod jure communi
concessum est. Hinc varias habemus leges
in corpore juris, quibus usus maris & navi-
gationum maritimarum est determinatus, *L. 3.
ff. ne quid in loc. pub. L. deprecatio, 9. & tot. tit. ff.
ad L. Rhod. de jact. L. pen. & tot. tit. C. de navi-
cular. cum multis seqq. lib. 11. L. fluminum, 24. ff.
de damn. infect.* facilè ut appareat, possessionem
harum rerum communium ad jus populi Ro-
mani publicum, seu ad jus Imperii & regalia
traductam esse: ita paucis immutatis We-
senb. *in Isag. h. n. 8. & ad textum nost. n. 7.* Planè † 42
moribus nostris mare & littora maris quo-
dammodo

dammodo in dominio & jure Principum ac magistratuum haberi cœperunt, Harp. *h. n. 10.* ita ut hodiernis moribus nunquam sine consensu Principis vel magistratûs ibi ædificare liceat. *Id. ibid. n. 18.*

43 Si Quæras: quô † jure hæc omnia facta sint? Respondet Ostermannus, hæc ita quidem usurpata esse, tametsi ab initio nullô jure, *arg. L. 13. §. f. ff. de injur.* & addit, grosse
44 Herren haben groß Recht. Ad exemplum † Ligarii respondet, ipsum meritò propter usum juris gentium prohibitum à Tuberone accusatum fuisse, quomodo autem Cicero eum defenderit, videri potest in oratione pro Quinto Ligario, & quare Cæsar eum non condemnaverit, apud Corasium, *L. 2. §. 46. ff. de orig. jur.* Cæsarem *lib. 1. de bell. civil.* & Osterm. h. ea enim ex historia dependent.

45 Dices † Secundò: Imperator *in pr. paragraphi nostri*, maria & reliqua, de quibus hactenus diximus, vocat *naturali jure* communia, & tamen statim in fine ejusdem *paragraphi*, dicit mare esse *juris gentium*, quasi verò esset idem jus naturale, & jus gentium, contra expressum tit. *de jur. nat. gent. & civil.* Deinde de jure naturali omnia fuerunt communia, *can. jus naturale, 7. dist. 1.* ut vidimus sup. *§. 1. & 2. n. 19. de J. N. G. & C.* omnia in promiscuo usu, nihil suum, nihil universitatis, nihil publicum, nihil singulorum, Osterman. *ad pr. h.* Ad hoc † peti potest responsum ex 46
iis, quæ scripsimus suprà *§. 1. & 2. Inst. de J. N. G. & C* ubi dictum est, quòd promiscuè, & pro uno sæpè accipiantur jus naturale & gentium, ut hîc, *& in §. singulorum, 11. inf. h. T. §. vendita, inf. eod. L. 1. in pr. & passim. ff. de acquir. rer. dom. L. cum amplius, 84. in fin. ff. de R. I.* Wesenb. *ad §. 2. Inst. de J. N. G.* Anton. Matth. *disp. 17. thes. 1.* per Rationem sup. *d. § 2. n. 51.* allatam. Sicuti mox *in seqq.* §§. apparebit, sæpè commune & publicum in jure promiscuè usurpari, & inter se confundi, quatenus nimirum opponuntur privato, *L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. dom. L. fluminum, 24. ff de dam. inf. L. 3. ff. ne quid in loc. pub.* Schneidew. *§. seq. n. 5. inf.* Wesenb. *h. n. 5.* Mynsing. *§. seq. n. 13.* Harp. *h. n. 7. & 8.* ubi notat, etiam mare dici publicum, *in L. Arsto, 10. ff. de rer. divis.* & littora publica, *L. præscriptio, 45. ff. de usurp. & usucap. L. quòd in littore, 14. ff. de acquir. rer. dom.* cum tamen magna inter unum & alterum sit differentia, uti in *sequenti paragrapho* videbimus.

Ad §. Flumina. 2.

SUMMARIA.

1. *Quanam res dicantur publica?*
2. *Unde nomen habeant?*
3. *Quanam hodie dicantur publica?*
4. *Cur ea, qua sunt populi Romani?*
5. *Vel Imperatoris?*
6. *Quanam res sint publica?*
7. *Cur flumina & portus?*
8. *Differentia inter maria & flumina qua?*
9. *Utrùm res publica à privatis acquiri possint?*
10. *Cur non aquè atq; res communes?*
11. *Proprietas rerum publicarum ad quem spectet?*
12. *Ad quem usus?*
13. *Cur ad singulos?*
14. *Usus fluminis in quo consistat?*
15. *An jus piscandi commune sit?*
16. *An piscantem quis prohibere possit?*
17. *An Domini terrarum?*
18. *An quilibet in flumine publico navigare possit?*
19. *Et pecora appellere?*
20. *An ex eo aquam ducere?*
21. *Quid si nemini noceatur?*
22. *An molendinum exstruere? cur non? 23.*
24. *An cum consensu Principis?*
25. *An non ei, qui ex utraq; ripa pradium possidet?*
26. *Quid si rotas tantùm prominentes facere velit?*
27. *An populus in prajudicium navigationis molendina extruere, vel aliis permittere possit?*
28. *Quid si non sit impedimento navigantibus?*
29. *Cur tunc Princeps vel populus adificare possit?*
30. *An etiam privatus? in quibus casibus, & quare?*
31. *An & cur liberè in privatis fluminibus?*
32. *Quid si autem aliis molitoribus noceat in concursu molentium?*
33. *Vel commodo naturali aqua?*
34. *Quomodo differant res communes à publicis?*
35. *In quantum hodie ab isto jure fuerit discessum? & quare? 36.*
37. *Quomodo ex consuetudine jus piscandi solis dominis sit acquisitum?*
38. *Quomodo prascriptione acquiratur? & n. 41.*
39. *Tamen prascriptio in actibus mera facultatis non inducitur.*
40. *Cur prascriptio temporis immemorialis requiratur?*

42. Cur

42. *Cur vectigalia imponantur prætereuntibus & navigantibus?*
43. *Cur non liceat ripam Schutteræ perforare?*
44. *Cur non nova molendina ædificare?*
45. *Tamen in* L. 45. ff. de usurp. & usucap. *præscriptio eò nomine non concedatur, quòd quis prohibitus sit piscari; contra* L. 7. ff. de diu. & temp. præscr.
46. *An prohiberi possit, qui in aliquo diverticulo piscatur?*
47. *An ipse alium prohibere?*
48. *Quid si exercitium intermiserit?*
49. *Quid si prohibuerit alios, & id pluribus annis continuârit?*
50. *Exemplum in piscatione, quæ hamô fit.*
51. *Conclusio.*
52. *Quomodo Imp. flumina omnia publica dicat, cum tamen dentur etiam privata?*
53. *In quo differunt?*
54. *Numquid flumen est aqua profluens? Ergò non publicum, sed commune.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho PRIMO: quænam res dicantur *publicæ?* ad
hoc Respondemus, quod illæ, quæ in
distinctione dominiorum, & prima divisione
rerum, neq; in communione relictæ, neq; pri-
vatis assignatæ, sed pro usu certi cujusdam, &
totius populi deputatæ, & ab ipso occupatæ
2. fuerunt. Hinc etiam † publicæ dictæ quasi
populicæ, *arg. L. palam, 43. §. 4. ff. de rit. nupt. arg. §. publica, 1. inf. de pub. judic.* quasi alicujus
certi populi, quia primùm jure gentium in oc-
cupatione veteri, quâ quisq; populus in divi-
sione gentium vacua occupavit, à vicino po-
3. pulo occupatæ fuerunt. Hodie † publica di-
cuntur ea, quæ sunt populi Romani, vel Im-
peratoris, & regalia Romani Imperii, *L. bona, 15. cum LL. seqq. ff. de V. S. L. 3. ne quid in loc. pub.* Duar. *ad tit. ff. de rer. divis.* Ratio: quia licet
ab initio publica fuerint à vicinis populis &
4. gentibus occupata: tamen † postea in pote-
statem populi Romani, gentium domitoris,
jure belli & victoriæ pervenerunt, & populi
Romani facta fuerunt, qui sicuti ipsum impe-
rium ex jure gentium, hoc est, belli & victo-
riæ possidere cepit, *arg. §. item ea, inf. h. T. L. 4. ff. de ?. & ?.* ita quoq; publica, quæ antea cæ-
teris populis à se debellatis & subjugatis fue-
runt attributa, sibi attribuit, ut ita hodie in
jure nostro publica per excellentiam dicantur,
quæ sunt populi Romani effecta. Ita ferè We-
senb. *in Isag. n. 2. & n. 8. Idem ad §. præced. n. 9.*
5. *Idem ad tit. ff. de rer. divis. n. 3.* vel † quæ sunt de
Regalibus, & ad Principem jure superiorita-
tis pertinent, Wesenb. *ff. de flumin.* populus
enim Romanus ei, & in eum omne imperium
suum transtulit, *§. sed & quod Principi, 6. sup. de jur. nat. gent. & civil.*

6. QUÆRITUR † SECUNDÒ: quænam
res sint publicæ? ad hoc Respondet Imperator
in textu nostro, quòd omnia flumina (intelli-
ge perennia, quæ semper fluunt, *L. 1. §. fluminum, 3. ff. de fluminib.* quamvis possit etiam
privatum perenne esse, & perpetuò fluere
Einsidel *de regalibus. n. 275. fol. 903.*) publica sint,
quemadmodum & portus, sive stationes na-
vium, vulgò die Schifflände / oder Meerhafen.
Aliter Respondit Marcianus JC. *in L. 4. §. 1. ff. h. T.* ubi dicit: flumina penè omnia & portus
publicos esse. Adde Frider. *lib. 2. de mandatis cap. 36. n. 4.* ubi putat legendum: *flumina penè omnia.* multa enim perennia sunt, quæ tamen
non statim publica, unde ait: illud flumen pu-
blicum esse, cujus publicus est usus. Ratio-
nem † petit Wesenb. *in Isag. n. 9.* ex ipsa de- 7.
scriptione: quia cum ab initio jure gentium à
vicinis populis essent occupata, postea jure
belli in potestatem populi Romani devene-
runt. Et hæc est differentia † inter mare & 8.
flumina, quòd illud in distinctione dominio-
rum in nullius populi potestatem positum, sed
in suo jure & esse primævo relictum fuerit:
flumina autem, quia territoria à populis oc-
cupata interluunt, unà cum illis occupata
fuerint, & proprietatis jure populis attributa
sint, Harp. *h. n. 5.*

QUÆRITUR † TERTIÒ: utrùm res 9.
publicæ à privatis & singularibus hominibus
occupari, & acquiri possint, nec ne? ad hoc
Respondetur, quòd proprietas earùm acquiri
non possit, in quo differunt res communes à
publicis. Licet enim in præcedenti paragra-
pho dictum sit, quod rerum communium pro-
prietas à singulis acquiri possit, (idq; ideò,
quia in nullius bonis esse creduntur, ac proin-
de primo occupanti cedunt) tamen res pu-
blicæ acquiri hôc modô per occupationem
non possunt. Ratio: quia † jus occupationis 10
tantùm obtinet in his, quæ sunt nullius in bo-
nis, non etiam in illis, quæ sunt alicujus, sive
privati, sive populi, aut reip. & vacua tan-
tùm occupatione quæruntur, non etiam alteri
jam quæsita, & publicè privatéve possessa:
atqui res publicæ jam sunt occupatæ, & pos-
sessæ à populo, sive jam sunt factæ alicujus
populi, cui jus suum auferri nequit. Ergò
non eâdem, quâ res communes, ratione ac-
quiri occupandô possunt. Itaq; proprietas † 11.
rerum publicarum nullius privati est, sed
ipsius populi, seu imperii Romani, ita ut flu-
mina (navigabilia præsertim, & quæ naviga-
bile aliud flumen faciunt) quoad proprieta-
tem sint populorum circumjacentium, vel
hodie, postquam populus jus suum in Prin-
cipem transtulit, *§. 6. Inst. de I. N. G. & C.* ad
illum Principem, per cujus territorium fluunt
& decurrunt, Duar. *loc. cit.* quoad proprietatē

& juris.

&jurisdictionem, Peregrin. *de jur. fisci. lib. 8. n. 47. & 48.* jure superioritatis spectent. Ita ferè Wesenb. *in Isag. n. 8. & in parat. n. 3. ff. de rer. divis. Idem n. 3. ff. de flumin.*

12 Licet autem † flumina, quoad proprietatem publica sint, & in jure populi, Principis, atq; Imperii: nihilominus tamen quoad *usum* sunt communia, hoc est singulorum utilitatibus patent, & quoad usum occupari, ut communia, jure naturæ possunt, *L. fluminum, 24. in princ. ff. de damno infect.* Wesenb. *h. n. 2.* ita ut usus quidem communis sit, licet proprietas utendô non acquiratur, Idem *ad praced. §. n. 8.*
13 Ratio: quia † inanis esset proprietas, si non præstaret aliquem usum, *§. 1. in f. inf. de usuf.* atqui res publicæ populo in genere sumpto, (prout nihil est aliud, quàm collectio plurium quorundam hominum) vix aliquam utilitatem vel usum præstare possunt. Ergò necesse est, ut singulis concedatur, & cōmunis existat, earum usus non quidem omnibus gentibus, & populis, (uti rerum communium) sed tantùm alicui, vel Romano, vel alteri cuidā, ad quem illæ res publicæ spectant, ita ut illius saltem populi cives, subditi & socii his rebus uti pos-
14 sint, Wesenb. *in par. h. T. n. 3.* Cùm † autem usus fluminis, quà fluminis, consistat potissimùm in navigatione, piscatione, & molendinis, ideò
15 SEQUITUR † PRIMÒ: quòd jus piscandi in portu & fluminibus commune sit, non eô quidem modô, quô superiori paragraphô diximus res communes esse, sed hôc sensu, quòd singulorum utilitatibus pateat, Wesenb. *h. n. 3.* & omnibus hominibus, illius saltem provinciæ vel regionis, per tradita Wesenb. *in parat. n. 3. v. at usus.* communiter competat, Mynſ. *h. n. 4. & n. 10. v. commune.* Peregrinus *de jure fisci. l. 7. n. 30. & 34.* vid. Frider. Mindanum *l. 2. de mandatis. cap. 36. n. 5.* Ratio: quia publicōrum usus communis est, *§. 1. & 2. h. T.* Un-
16 de † nemo alterum prohibere potest, quò minùs in flumine publico piscetur, etiam ante ostium & domum suam, adeò ut prohibens teneatur actione injuriarum, *textus in L. 2. §. si quis in mari, 9. ff. ne quid in loco publico. L. injuriarum, 13. §. si quis me, 7. ff. de injur.* Peregrin. *de jur. fisci. loc. cit. n. 34.* Harp. *h. n. 4.* Schneid. *n. 9.* Berlichius *p. 5. conclus. 51. n. 2.* Ratio: quia nemo publicô uti prohibendus est, *L. 2.*
17 *§. & tam, 2. ff. ne quid in loc. pub.* Quæ adeò † vera sunt, ut *jure communi inspecto*, ne domini quidem terrarum, ut Duces & Comites subditis prohibere possint in fluminibus publicis piscari, Berlichius *loc. cit. n. 4.* Schneid. *n. 10.* Peregrin. *n. 35.* Ratio: quia licet hodie proprietas fluminum ad ipsos spectet, per quorum territorium discurrunt, usus tamen eorum communis est, Schneidewin. *n. 7.* & jus gentium constituit in publicis rebus certa quidem *dominia*, ut scilicet sint populorum circumjacentium, aut vicinorum, *usum* tamen eorum reliquit communem omnibus, *Idem ibid. n. 5.* Mynſ. *h. n. 13.* Quid de jure Bavarico constitutum sit, vide Lands- und Policey-Ordn. *tit. 9. art. 4. f. 644. & ibi Krayser.* Confer notata *infr. n. 37. in fin.*

SEQUITUR † SECUNDÒ: quòd qui- 18
libet de populo in flumine publico navigare possit, *tot. tit. ff. ut in flum. pub. navig. liceat.* ita ut is, qui alterum navigare prohibet, actione injuriarum conveniri possit, *L. 2. §. si quis, 9. ff. ne quid in loc. pub.* Ratio eadem est, quæ supra. Multò magis autem

SEQUITUR † TERTIÒ: quòd quili- 19
bet pecora sua ad flumen publicum appellere, & ibi potare vel lavare possit, vel etiam aquam inde haurire, per tradita, Harp. *§. 1. n. 5.* ut quotidie in danubio videmus. Ratio: quia quilibet publicô flumine uti potest ad commodum suum privatum, dummodo sine incommodo cujusquam fiat, *L. fluminum, 24. in pr. ff. de damn. infect.* & publico aliorum usui non noceatur, *Id.* Harp. *h. n. 7.* Ex quo à contrario

SEQUITUR † QUARTÒ: quòd ex flu- 20
mine publico, quod navigabile est, vel aliud navigabile facit, aquam ducere, (id est, fossam fodere, per quam aqua in prædium suum perenniter fluat) non permittatur, *text. in L. 3. ff. de fluminibus,* Peregrinus *loc. cit. n. 47.* Harp. *loc. cit. n. 6.* sine licentia Principis, *L. 1. §. permittitur, 41 ff. de aq. quotid.* per Rationem: quia per illum aquæductum publicus fluminis usus impediretur, & iter navigii deterius fieret: atqui flumine publicô quilibet sic uti debet, ut ne usui publico ullâ ratione noceatur, Harp. *h. n. 6.* & ne navigatio impediatur: nam navium exercitio ad summam reip. & salutem publicam pertinet, *L. 1. §. licet, 20. ff. de exercit.*
act. Ex adverso autem † ex flumine non na- 21
vigabili, nec aliud navigabile faciente, aquam ducere licet, nisi superiores vetent, *text. in L. 3. ff. de flumin.* Harp. *d. n. 6.* Ratio: quia cum usui publico non nocetur, nemo publicô uti prohibendus est. Confer notata infr. *l. 2. Tit. 3. de servit. pradial. in pr. n. 38. & 39.*

SEQUITUR † QUINTÒ: quòd in flu- 22
mine navigabili non sit licitum sine publica authoritate quicquam exstruere, aut sine indulto & licentia Principis, vel ejus domini, per cujus territorium discurrit flumen, molendinum, vel quodvis aliud ædificium ponere, arg. *L. 2. §. si quis à Principe, 16. ff. ne quid in loc. pub. arg. l. 1. ff. ne quid in flum. pub. arg. L. 1. §. permittitur, 41. ff. de aq. quotid. L. quod Princip. 23. ff. de aq. pluv. arc.* Mynſ. *h. n. 9.* Peregrinus
loc. cit. n. 47. Ratio † hujus rei duplex est: pri- 23
ma, quia per id impediretur publicus navigationis usus, *per L. 1. in pr. §. non autem, 12. §. ait Prætor, 14. §. deinde, 19. §. jubetur, 21. & L. 2. ff. de flumin.* Schneidew. *h. n. 12.* Harp. *n. 11.* & nemo potest in flumine publico ædificare, si per id statio iterve navigii deterius fiat, *L. 1.*

§. 12.

§.12. ff. de fluminibus. Cum enim flumen sit pu-
blicum omnium hominum illius Provinciæ,
ab uno homine usurpari non potest, Mynf.
b. n. 10. Ratio alia: quia terra juxta flumen,
vel sub flumine non est ita communis, velut
mare & littora maris, quæ jure naturali nun-
quam in dominium cujusquam pervenerunt,
24 Wesenb. *b. n. 5.* Ratio cur cum † consensu
Principis fieri possit, est hæc: quia publica
quoad proprietatem & jurisdictionem sunt
Principis, quoad usum verò publica, Pere-
25 grin. *d. n. 47.* Et hæc † in tantum procedunt, ut
ne is quidem, qui ex utraq; ripa prædia pos-
sidet, eô modô ædificare possit, *arg. L. ult. ff. de
flumin.* Mynf. *b. n. 9.* Ratio: quia licet tunc,
quando flumen recedit, vacuô alveô relictô,
illa pars terræ fiat vicinorum accolentium,
sive eorum, qui vicina prædia habent, uti §. 4.
videbimus: tamen quamdiu flumen ipsum
alveum & terram occupat, ea nullius privati
26 in bonis est, Wesenb. *d. n. 5.* Imò † ampliùs,
licet quis in suo solo, flumini vicino, molendi-
num ædificare, & rotas tantùm pendiculas
sive prominentes, quæ nuspiam in flumine
hærerent, sed ab ejus fluctibus tantùm cir-
cumvoluerentur, fabricari vellet, adhuc non
posset: quia licet tunc cesset ratio secunda,
27 non tamen cessat prima. Plus † ultrà tendit
Mynf. *n. 10.* dum dicit, ne populum quidem,
(vel Principem, qui populi locô est) cuiquam
potestatem ædificandi in flumine navigabili
concedere posse, si per illud statio iterve na-
vigii deterius fiat, per Rationem: quia cum
flumen publicum sit omnium hominum, ab
uno homine usurpari non potest. Eadem de
caosa nec ipsum populum in præjudicium na-
vigationis moletrinas sive molendina in ejus-
modi flumine collocare posse, si statio iterve
navigii deterius fiat, *per L. 1. in pr. ff. de flumin.*
Ratio: ne quicquam usui obstet publico. E
28 contrario † verò, si tale ædificium non esset
impedimento navigantibus, non tantùm po-
pulus in flumine publico ædificare posset,
Mynf. *d. n. 10.* sed etiam quilibet privatus in
flumine publico non navigabili molendinum
extruere, *arg. L. 3. ff. de fluminibus.* Harprecht.
b. n. 11. quorum prius nos facilius concedi-
29 mus † propterea, quia cum flumina sint po-
puli, ille in suo ædificaret, quilibet autem in
fundo proprio sine incommodo reip. vel usûs
30 publici ædificare potest: posterius † non ali-
ter, nisi in duobus casibus, primò: quando
quis in ripa & fundo suo ædificaret, ita ut fun-
dum fluminis, vel alvei non contingeret, de
quo casu videtur loqui Menochius *lib. 6. præ-
sumpt. 29. n. 15. ibi: in ripa sua.* ab Harprechto al-
legatus. Secundò, si eam facultatem à po-
pulo vel Principe impetrâsset, nam cum ipse
in flumine sine detrimento publici usûs ædi-
ficare possit, etiam privato facultatem ædifi-
candi concedere potest, *arg. L. 1. §. permittitur,
ff. de aq. quotid.*

Et hæc de publico flumine, de quo textus
noster loquitur. Nam in privatis † & propriis 31
fluminibus, & rivulis cuilibet permissum est,
etiam absq; venia aliùnde impetrata, ædifica-
re molendinum, etiamsi viciois molitoribus
lucrum aliquod decedat, Schneidewin. *d. n. 12.*
per Rationem: quia quilibet in fundo pro-
prio, etiam in præjudicium alterius ædificare
potest, dummodo hoc faciat, ut sibi prosit, &
non principaliter ut alteri noceat, *L. fluminum,
24. §. f. junct. L. 26. ff. de damn. inf. L. altius, 8. C.
de servit. & aq.* Ratio rationis: quia licet uni-
cuiq; sibi vigilare, conditionemq; suam me-
liorem facere, tametsi per accidens alius pa-
titur damnum, *per L. si in meo, 21. ff. de aq. pluv.
arcend.* in dubio autem, si quis molendinum in
parte superiore fluminis ædificat, etiamsi no-
ceat molendino inferiori sui vicini, præsumi-
tur ædificare, ut sibi principaliter prosit, non
autem, ut inferiori noceat, Menochius *loc. cit.
n. 15.* Quod tamen † Limitat Schneidew. *n. 13.* 32
si damnum vicino accedat per hoc, quod au-
feratur commodum concursûs molentium,
ita ut non sit tantam copiam molentium (der
Kunden/ ut loqui solent) habiturus, quantam
antea habuit, *per L. fluminum, 24. §. ult. v. neque
enim. L. Proculus, 26. v. quamvis. ff. de damn. inf.*
Harp. *n. 11.* (confer. *L. libertus negotiatoris, 45.
de oper. libert.*) secus † verò, si per novum mo- 33
lendinum auferatur priori & antiquiori molæ
commodum naturale, aqua scilicet, *per text.
in L. si manifestò, 7. C. de servit. & aq.* ubi tamen
vide Gothof. *lit. o.*

Quæritur † Quartò: quomodo 34
ergò differant res communes à publicis?
Resp. in sequentibus. 1. communium pro-
prietas nullius est, publicorum autem populi,
vel Principis, vel imperii Romani. 2. com-
munium usus indifferenter est omnium homi-
num & gentium: usus autem rerum publica-
rum alicujus tantùm populi. 3. Communia
conceduntur occupantibus, publica non item.
Confer. *§. 1. n. 30.*

Dices † Primò: si flumina publica 35
quoad usum communia sunt, & singulorum
utilitatibus patent, cur non licet cuilibet in
danubio piscari, cur Principes jus piscandi in
fluminibus publicis aliqoibus concedunt, aliis
verò negant? & cur non permissum est liberè
navigare sine solutione gabellarum & vecti-
galis: cur non licet cuiq; ex nostra Schutte-
ra, (quod flumen navigabile non est, neq;
etiam danubium navigabilem facit) aquam
ducere, ad irriganda vicina pascua, præser-
tim tempore valde æstuosô & torridô, quem-
admodum hôc annô 1644? cur non licet illis,
qui vicinos agros, prata, aliaq; prædia ha-
bent, molendinum ædificare? Ad † hoc Re- 36
spondetur, Id ideò fieri: quia diversum po-
puli vel Principis voluntate est constitutum,
vel longissimâ temporis præscriptione, cujus
initium non extat, aut deniq; consuetudine &

X privi-

privilegiô receptum, Mynſ. *h. n.5.* vide Peregrinum, *n.37.* & Heigium *lib. 2. q.40. n.85. & ſeqq. f.375.*

Quamvis enim ſuprà dictum fuerit, quòd Domini terrarum non poſſint ſubditis piſcationes prohibere, id tamen Limitat Joan. Faber. h. & poſt eum Guido Papæ, *decíſ. 514.*
37 Schn. *h. n. 10.* niſi ex † conſuetudine ipſis plenius jus ſit acquiſitum, Pereg. *lib. 8. de jur. fiſci. n.35.* ubi *n. 37.* dicit: quòd hodie piſcationes & piſcationum reditus ſint de regalibus Principum, *cap. 1. quæ ſint regalia. ibi. piſcationum reditus.* vid. Krayſer *de jur. piſcandi, art. 1. f. 106. n. 7. & ſeqq.* & Roſenthal. *de feud. c. 5. concluſ. 23. & 24. cum ſeqq.* Unde in pleriſq; locis conſuetudine inductum eſt, ut nemini privatorum liceat piſcari in fluminibus publicis, niſi iis ſolis, quibus hoc à magiſtratu conceſſum eſt, Schneid. *h. n. 9.* & in Danubio plerumq; videmus piſcatoribus quibusdam jus piſcandi in feudum concedi, eosq; propterea Dominis terrarum ad certa ſervitia vel penſiones obſtringi, qui vulgò die Lehen-Fiſcher appellari ſolent, die fron- und gemeine Fiſcher / die verdingte Waſſer haben / Jus Bavaric. der Lands- und Pol. Ordnung / *lib. 4. tit. 9. art. 4. fol. 644.* unde vulgò vocantur die Pann-Waſſer. Et hoc putat Peregrinus faciliùs concedendum, quia proprietas fluminum, & jurisdictio, Principis dominantis eſt, & vetare poteſt, ne quis ad locum ſuæ jurisdictionis accedat, *d. n.37.* Confer notata *ſupr. n. 17.*

38 Quod † de conſuetudine dictum eſt, idipſum locum habet in præſcriptione. Nam ſi quis ſolus in aliqua parte fluminis piſcatus eſt, & alios ibi piſcari volentes prohibuit, qui prohibitioni acquieverunt, tunc à die prohibitionis conſtituitur in quaſi poſſeſſione iſtius juris, & accedente legitimo tempore, (quale in propoſito eſt tempus immemoriale, cujus nimirum initii memoria non extat) illud jus præſcribit, Schneid. *h. n. 9.* vide Rutger. Ruland. *decíſ. jur. controv. q. 41.* atq; ita intelligendus eſt textus *in L. 7. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* teſte Weſenbeciô *in parat. n.5. ff. de ſervit.*
39 Ratio quia licet † præſcriptio in actibus meræ facultatis non inducatur, Weſenb. *n. 14. ff. de jurisd. Id. n. 10. & 14. ff. de uſur. & uſucap.* Mynſ. *§. quadam actiones. n. 19. Inſtit. de action.* ita ut ſi quis in littore maris habeat quid ædificatum, aut ibi ſit piſcatus, ex ſola facultate & uſu piſcationis non inducatur poſſeſſio alios excludens, Weſenb. *n. 5. ff. de ſervit.* aliud tamen eſt, ſi accedat prohibitio ex parte unius, & patientia ex parte alterius, Peregrinus *d. lib. 8. n. 40.* Ratio: quia prohibitio conſtituit prohibentem in quaſi poſſeſſione rei illius, quæ in mera facultate conſiſtit, ac præſcriptionem inducit ex eo tempore currentem, Weſenb. *n. 14. ff. de jurisdict. Id. n. 7. ff. de acquir. rer. dom.*
40 Ratio, quare † præſcriptio temporis immemorialis requiratur, eſt iſta: quia loca publica privatim poſſideri non poſſunt, Ergò neq; ordinariâ longi temporis præſcriptione acquiri, *per L. 45. in princ. ff. de uſucap.* Weſenb. *n. 5. ff. de ſervitut.* Quod † de privatis dictum, 41
id multò magis obtinet in Principibus, qui ſi aliquando prohibuerunt ſubditis, ne irent ad piſcandum in aliquo flumine publico, & ſubditi non contradixerunt, ſed propter prohibitionem deſtiterunt, tunc accedente legitimô tempore præſcriptionis eſt eis jus prohibendi acquiſitum, Schneid. *h. n. 10.* Ratio: quia non debent eſſe melioris conditionis privati, quàm Principes, Weſenb. *n. 7. ff. de acquir. rer. domin.*

Ratio, † cur vectigalia imponantur præ- 42
tereuntibus & navigantibus, eſt iſta: quia Principes & Domini terrarum magnos ſumptus pro bono publico itinerantium faciunt, (vel facere debent) in extruendis & reficiendis pontibus, in muniendis ripis fluminum, ne in obliquum excurrant, & per illam excurſionem iter navigii deterius fiat; item in purgandis fluminibus ab obſtaculis, in viis publicis conſervandis, & provinciis à prædonum & latronum incurſu ſalvandis, in commeatu hominum tuto & libero reddendo, in Erhaltung Steg und Weeg / freyen und ſichern Straſſen / und Fahrten / vide Peregrin. *de jur. fiſci. lib. 8. n. 9.* & hæc eſt primæva cauſa vectigalium, à qua, proh dolor! hôc ſeculô noſtrô ſæpè multum receditur, & nihilô prædictorum præſtitô vectigalia tanquam fiſci & ærarii reditus & fructus pro libitu dominorum, cum gemitu peregrinantium imponuntur, vide Henricum Klock, *de vectigal. jur. theſ. 4.* Nicol. Everhard. *conſil. 90.*

Ratio, cur † non liceat ripam Schutteræ 43
noſtræ perforare, & aquam inde ad vicina prata irriganda ducere, eſt iſta: quia publicô non licet uti, cum detrimento reip. & cæterorum utentium, ut vidimus ſup. *§. 1. q. 3. ſeq. 3. Lim. 2.* atqui ſi aquæ ducerentur in paſcua, illæ ſubſiderent, & molendinis commodum naturale interverteretur. Deinde damnum accederet civitati, quæ aquis deſtituta, neq; incendia reſtringere, neq; ſordes & immunditiem commodè evehere, neq; pecora aquare, & lavare tam opportunè poſſet, quemadmodum quotidie fieri videmus. Eadem † etiam 44
Ratio eſt, cur nova molendina non liceat ædificare in ejusmodi non navigabilibus fluminibus, quia ſi non commodum naturale aquæ, tamen impulſus & impetus ejus in tantum impediretur, ut non ſufficeret deinde movendis & pellendis rotis & machinis molaribus cæterorum molitorum, Es hätte das Waſſer den Fall nicht.

DICES † SECUNDÒ: tamen *in L. præſcri-* 45
ptio, 45. ff. de uſurp. & uſucap. expreſsè dicitur: ſi quis, quòd in fluminis publico diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, & alterum eôdem jure prohibeat, præſcriptionem eô nomine concedi non ſolere; quomodo

Ergò

Ergò verum est, quod suprà dictum est, per
prohibitionem juri piscandi præscribi posse,
& quomodo salvari potest, quod Marcianus
JC. *in L. si quisquam, 7. ff. de divers. & temp. præ-*
script. his formalibus scribit: si quisquam in
fluminis publici diverticulo solus pluribus
annis piscatus sit, alterum eôdem jure uti pro-
hibet. Ad hanc posteriorem legem Respon-
det Matthæus Gribaldus: eam mendosam esse,
& locô affirmativæ *prohibet*, legendum *non pro-*
hibet. Quæ lectio & responsio omnem diffi-
cultatem tollit, teste Wesenbecio, *h. n. 3. & in*
parat. n. 5. de servitut. & à pluribus recepta est,
vide Gothof. *ad d. L. 7.* Schick. *disput. 4. thes. 1.*
lit. e. inf. Hâc lectione suppositâ, facilè dicta
nostra tueri possumus.

46 Inprimis † enim hoc Certum est, si quis
piscetur in aliquo angusto loco fluminis, sive,
ut JCti loquuntur, in aliquo diverticulo *L.*
præscriptio, 45. in pr. ff. de usurp. ubi pluribus
non patet liber piscandi usus, quòd non pos-
sit impediri, quamdiu piscatio durat. Ratio:
quia præventioni locus est inter eos, qui
æquale jus habent, & qui prior est tempore,
potior est jure, Wesenb. *d. n. 5. ff. de servit.*
47 Certum † est deinde, quòd is ipse, qui primò
piscari cœpit, alterum supervenientem pro-
hibere possit, eôdem jure uti, quamdiu scili-
cet ipsemet utitur & piscatur, sive occupatum
diverticulum tenet, & ita intelligi potest, *d. L.*
si quisquam, 7. Gothofred. *ad d. L. 45.* ita ut si
propter prohibitionem in judicio contra eum
ageret, se per exceptionem occupationis de-
fendere posset, *per text. in L. præscriptio, 45.*
Wes. *in parat. loc. cit.* Ratio: quia in pari cau-
sa melior est conditio occupantis, *c. in pari. 65.*
48 *de R. I. in 6. L. in pari. ff. eod.* Certum † est
tertiò: quòd si desierit piscari, & retia redu-
xerit, exercitiumq; piscationis intermiserit,
atq; ita cessaverit usus & occupatio, nulla
hôc nomine præscriptio dari possit, *d. L. 45.*
sed res in pristinam causam recidat, *per L. quod*
in littore, 24. ff. de acquir. rer. dom. Wesenb. *h.*
n. 3. & in parat. d. n. 5. ita ut alterum eodem
jure uti prohibere non possit. Ratio: quia
piscari in flumine publico est res meræ facul-
tatis *de jure communi.* Ergò ex sola facultate
& usu piscationis non inducitur possessio alios
excludens, ita ut unô desinente piscari alter,
quò minùs ibi piscetur, prohiberi possit, We-
49 senb. *in parat. d. n. 5.* ubi Limitat: † nisi
prior possessor, & piscator, prohibendi jus,
& possessionem, pluribus annis continuârit,
& in hujus juris quasi possessione per prohibi-
tionem longô tempore factam sit constitutus.
Rutger. Ruland. *decis. jur. controvers. q. 41. limi-*
tati. post Boër. *decis. 372. n. 2.* Ratio: quia ex
quo alter acquiescit, & tantô tempore non
contradicit, ejusmodi jus prohibitionis quo-
dammodo justificatur, *Id. ibid.* & quæsitâ tali
possessione potest ipse turbantem se in sua pos-
sessione Interdictis possessoriis, vel etiam in-
juriarum actione compescere, & de facto pi-
scari volentem prohibere, & propriâ auctori-
tate pro tuitione suæ possessionis repellere,
Peregr. *n. 41.* Non enim sufficit inhibere,
nisi paritum doceatur, Ruland. *loc. cit. in fine,*
ubi cum testes deponerent; prohibitum qui-
dem esse subditis, sed illos non acquievisse,
prædictas rationes non fuisse attentas testatur.
Quæ omnia facillimô † & quotidianô exem- 50
plô declarabimus. Adhuc hodie jus piscan-
di saltem hamô commune est, ita ut unus-
quisq; ad danubium accedere; & quantum
usitatô hamô valet, extrahere possit: si non
in Bavaria, juxta Lands-Policey-Ordnung
lib. 4. tit. 9. art. 4. fol. 644. saltem extra Bava-
riam. Ponamus ergò, quòd Lucius certum
quoddam diverticulum occupârit, daß er ihme
ein gewissen Bezirck oder Winckel auserkohren/
non potest Titius supervenire & eum exclu-
dere, imò ipse Lucius potest supervenientem
arcere, & prohibere, quò minùs hamum in
idem spatium mittat. Sed quamprimùm in-
de discesserit; Titius vel quilibet alius acce-
dere, & ibi piscari, nullâ ratione autem à Lu-
cio impediri potest, nisi jam antè sæpiùs pro-
hibitus abstinuerit, & Lucius in quasi posses-
sione juris prohibendi diu fuerit, tunc enim
prohibere potest, & per tempus immemoriale
præscribere. Ergò † ab ultimo ad primum, 51
quamdiu quis piscatur, & in piscandi posses-
sione est, tamdiu alterum prohibere potest,
Gothofredus *ad d. L. si quisquam. 7 ff. de divers.*
& temp. præscript. & non ultra, si enim solitus
est piscari in aliquo diverticulo, & desiit, pro-
hibere ampliùs non potest, *Idem ad d. L. præscri-*
ptio, 45. ff. de usurp. & usucap. nisi alter acquie-
verit prohibitioni, & prohibens in quasi pos-
sessione istius juris constitutus sit, quo in casu
possessio longi temporis ad præscriptionem
non sufficit, (per Rationem sup. *n. 40.* alla-
tam) sed temporis immemorialis, Harprecht.
h. n 5. v. quanquam, Ratio: quia illô tempore
etiam loca publica præscribuntur, Schneide-
win. *h. n. 9.*

Plures alias conciliationes dictorum
textuum vide apud Harp. *h. num. 5.*

Dices Tertiò: si verum † est, quod sup. 52
n. 31. dictum est, dari flumina propria & pri-
vata, tunc malè dixit Imp. in textu nostro:
flumina omnia publica esse, cujus error etiam
ex *L. 4. in f. ff. hoc tit.* deprehenditur, ubi flu-
mina *pene* omnia publica esse dicuntur, vide
sup. n. 6. Ad hoc Respondet Mynf. *h. n. 1.* & Jul.
Pacius; dictum Imperatoris intelligendum
esse de fluminibus propriè sic dictis, & peren-
nibus, quæ semper & perpetuò fluunt; nam
quod hyeme tantùm fluit, non flumen, sed
torrens dicitur, & pro publico non habetur,
L. 1. §. 3. ff. de flumin. vide tamen Peregrin. *n. 44.*
& 55. & in hoc aliqui † publica flumina à pri- 53
vatis discernunt, quòd illa perpetuò fluant,
& vel navigabilia sint, vel alia navigabilia

faciant: hæc verò interdum aquis deficiant, ita ut non sint apta ad publicum bonum, navigationem scilicet, Schneid. *h. n. 6.* ubi *n. 7.* dicit, flumen privatum à flumine quoq; proprio differre, eò quòd illud dicatur proprium flumen, quod in prædio alicujus oritur, & per ipsius prædia discurrit. Sed Wesenb. *h. n. 2.* veriùs putat, illa esse publica, quæ sunt in jure populi, & omnium usibus patent, ut quæ oriuntur in publicis locis, & per publica fluunt: privata verò, quæ sunt in dominio, commodo, & usu alicujus privati, ut quæ in privato oriuntur, aut fluunt, aut ita habentur ex Principis concessione, vel præscriptione, vel alio justo titulo, ita ut etiam ea, quæ in publico oriuntur, & perpetuò fluunt, privata esse possint, maximè privilegiô vel consuetudine acquisita, Idem Wesenbec. *in parat. ff. de flum.* ubi existimat, ea flumina habenda publica, quæ sunt de regalibus, *c. 1. v. flumina. quæ sunt regalia in us. feud.* ut plerumq; navigabilia, & quæ navigabile aliud faciunt, ac ad Principem quidem jure superioritatis pertinent, singulorum autem usui & commodis patent, confer notata *sup. n. 17.* De his igitur publicis fluminibus textus noster, & in eo Imp. loquitur, privata enim nihil à cæteris locis & bonis privatis differunt, *L. 1. §. 4. ff. de fluminu.* Wesenb. *n. 3. ff. ut in flum. pub. navig. lic.* Mynſ. *h. n. 2.* ac proinde in iis, quemadmodum in lacu nemo piscari potest, nisi quorum sunt propria, Schneidew. *h. n. 9. & n. 11.* ita ut dominus fluminis privati, sicut & rivi, lacus, aut fossæ privatæ piscationes prohibere, & mandata pœnalia prohibitoria impetrare possit, Peregrinus *d. l. 8. n. 36.*

DICES QUARTÒ: aqua † profluens nu- 54
meratur inter ea, quæ sunt communia *§. 1. h. T.* atqui flumina sunt aquæ profluentes. Ergò non sunt publica, sed communia. Ad hoc Respondet Harprecht *præced. §. n. 5.* quòd aqua in flumine spectari possit bifariam, aut ut aqua simpliciter, aut ut aqua fluminis, Id quod ex usu aquæ æstimandum est. Spectatur ut aqua, cum eâ sic utimur, ut aliâ quâvis uteremur, etiam quæ non esset fluminis, veluti ad bauriendum, ad lavandum, ad aquandum pecora. Confer notata *sup. n. 19.* Flumen est aliquid aggregatum ex alveo, ripa, & aqua profluente, Griphiand. *de Insulis. cap. 14. n. 103.* vide tamen § *4. n. 7. h. T.* Tunc autem spectatur ut aqua fluminis, cum eâ sic utimur, ut id facere non possimus, nisi in flumine, ut si navigemus, vel piscemur. Illô usu aqua profluens est communis omnium, hôc nequaquam. Vide etiam Jul. Pac. *ad §. 1. h.* ubi aquam profluentem differre censet à flumine, eò quòd aqua continenter moveatur, ipsum autem flumen (quamdiu alveum non mutat) immobile sit, secundùm Arist. *4. phys. c. 6. part. pen. & 3. polit. c. 2. p. 6.*

Ad §. Est autem littus. 3.

SUMMARIA.

1. *Cur littoris definitio hic afferatur?*
2. *Quousq; maris littus intelligatur?*
3. *Cur ab hyberna maxima excursione æstimetur?*
4. *Quid si mare in longinquas civitates excurrat?*

1. SUpra † in *§. 1. q. 1. n. 7.* dictum est, littus nihil aliud esse, quàm extremitatem maris, sive terram vicinam, sive illud spatium terræ, ad quod usq; mare æstuandô excurrit: (nam constituit Dominus DEUS mari certos terminos, quos in fluxu & refluxu non facilè excedit) ideò ne existimemus littus omne dici in longinquum, quod mari cohæret, & terram vicinam omnem communem esse, ideò nunc

2. QUÆRITUR: † quò usq; littus maris intelligi oporteat, ac proinde ab omnibus occupari & usurpari possit? ad quod Respondetur, eò usq;, quousq; hybernus fluctus maximus excurrit, vel quâ maximè fluctus exæstuat, *text. h. & in L. littus, 96. in pr. & L. 112. ff. de*
3. *V. S.* Ratio: quia † fluctus hybernus major est, quàm æstivus, & in hyeme mare ad ulterius, quàm in æstate, & quidem aliquando ad longius, aliquando ad brevius spatium excurrit, Ergò littus ab hyberna potiùs, quàm æstiva, & quidem maximâ excursione erat æstimandum & commensurandum. Ratio rationis peti debet à physicis vel mathematicis. Aliqui hanc tradunt, quòd fluxus maris maximè circiter Vergiliarum occasum tempestatibus perturbetur, Plinius *lib. 2. nat. histor. c. 49.* Alciat. *ad L. 96. ff. de V. S.* Mynſ. *h. n. 14.* Osterman. *in rat. propug.*

DICES: posset † mare excurrere usq; in 4.
longinquas civitates & agros, & in excursione sua mergere magnam terrarum partem, quemadmodum in mari mediterraneo quandoq; contingit, magnis æstubus concito, Mynſ. *h. n. 15.* & in aliis, ubi sæpe in media æstate, vel in exordio veris procellæ aquarum è medio mari evehuntur, effunduntur q; in terram ultra consuetos terminos, Ostermannus h. Ergò malè hîc definitur per excursionem hyberni fluctus. Ad hoc Resp. cùm inspiciendum sit, quod communiter accidit, & quod consuetum est fieri, eò usq; censebitur littus, quo usq; *consuetus* maris fluctus maximus hybernô tempore excurrit. Nam si quid extraordinariè fit, & inaudita vel nimia tempestas fuerit, inundatio dicenda erit,

erit, non fluctus maris, *arg. L. 1. §. 5. ff. de flumin.* & propterea aquâ recedente redibunt fundi ad pristinum suum statum, per ea, quæ dicentur infrà. *§. alia sanè, h. T.*

Ad §. Riparum quoque. 4.

SUMMARIA.

1. *Ripa an publica vel privata?*
2. *Ratio cur videantur publica?*
3. *Ratio alia à littoribus desumpta.*
4. *Cur & quomodo partim publica, partim privata?*
5. *Cur usus publicus sit?*
6. *Cur proprietas eorum, qui vicina prædia habent?*
7. *Ratio differentia inter ripas & littora.*
8. *Ratio alia.* 9. *Tertia.*
10. *Usus riparum in quo consistat?*
11. *Proprietas quid domino conferat?*
12. *Cujus sine fructus arborum?*
13. *Usus riparum an simpliciter sit publicus?*
14. *Quid ampliùs habeat dominus?*
15. *Cur hodie non ubiq; licet munire ripas?*
16. *De ripa munienda quid Prætor caverit?*
17. *An munitio riparum rectè prohibeatur?*
18. *Quomodo ripa alibi dicantur simpliciter publica?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid juris sit de ripis, utrùm sint communes, publicæ, vel privatæ? Videri posset, quòd simpliciter publicæ, vel simplici-
2. ter privatæ dicendæ. Ratio: quia † ripa nihil est aliud, quàm extremitas fluminis, sive illa terra, quæ flumen continet, naturalem rigorem cursûs sui tenens, *L. 1. §. ripa, & L. 3. §. 1. ff. de flumin.* Oldendorp. *class. 6. act. 11. q. 2. in f. & ex ipso* Mynſ. *h. n. 1.* Harp. *h. n. 1.* cum ergò appendices sequantur principalis subjecti naturam, *c. accessorium, de R. I. in 6.* & cohærens pars alterius, & ejusdem cum ipso conditionis esse censeatur, Venat. *in analys. jur. pontif. tit. de decim. §. qua materia, circ. f.* sequitur quòd sicut flumen est publicum, & quoad proprietatem populi; ita quoq; ripæ debeant
3. esse. Ratio † alia: quia littora sequuntur conditionem maris, Ergò etiam ripæ sequi debent conditionem fluminum, quia ripæ flumen continent, sicut littus mare, Wes. *h. n. 4.* vel si est pars prædii, tota privata est. Verùm his non attentis respondet Imp. in textu, ri-
4. pas † partim esse publicas, partim verò privatas; publicæ sunt quoad usum, privatæ quoad proprietatem. Ratio: quia potiùs est pars prædii ripa & esse incipit, ex quo versus flumen vergit, *d. L. 3. §. pen.* & est terminus inter flumen & vicina prædia interjectus: idcirco sequitur partim jus fluminis, partim jus prædii. Nam proprietas ripæ eorum est, qui vicina prædia possident, tanquam pars agri; usus autem ripæ est publicus, sicut ipsius fluminis, ita Jul. Pacius *hic.* Paulò
5. aliter Wesenbec. *h. n. 5.* † usus, inquit, publicus est, quia sine usu riparum fluminis usus publicus commodè retineri non potest; vel certè incommodior futurus est, Harp. *h. n. 4.* ripæ autem cohærent prædiis privatorum, ideò illorum quoq; sunt. Alia ratio specia-
6. lis, quare † proprietas riparum sit illorum, qui vicina prædia habent, est ista: quia onus muniendi ripam illis incumbit, Ant. Perez. h. unde sic ratiocinari licet: commoda sequuntur eum, quem sequuntur incommoda: sed riparum incommoditates, si fortè morsu fluminum latiores fiant, adeos tantùm pertinent, qui prope ripas prædia possident, eorundemq; operâ & labore plerumq; arcentur. Ergò æquum est, ut proprietas sublevet ipsorum damna & incommoda, Mynſ. *h. n. 4.* Ra-
tio differentiæ † inter ripas & littora assigna- 7.
tur multiplex. Nam primò flumina alveos suos & ripas ex vicinorum & privatorum agris adjacentibus detraxisse existimantur, adeò ut non fluminum, sed agrorum partes intelligantur. Id quod vel inde evidens est: quòd flumina sæpe alveos mutare, atq; ex agris novos alveos & ripas facere solent, *§. quod si naturali, 23. inf. h. T.* mare verò eundem perpetuò alveum & cursum & littus ab initio acceptum retinet, ideoq; maris & alveus & littus non privatorum, sed propriæ quasi partes ipsius maris esse censentur, ita Harp. *h. n. 5.*
Ratio differentiæ † alia: quia ripa coërcet 8.
flumen, & coli potest: littus non item, quia in id fluctus hybernus excurrit, Joach Hopperus h. ripas flumen alluit, & non totaliter tangit, sed tantum in exundatione invadit: sed littus mare quotidie in æstu suo inundat. Rationem similem reddit Gothof. *in notis ad* Schn. *§. flumina, h. T.* quia flumina certis tantùm anni temporibus exundant, mare quot diebus, ut in ripis evidentior sit accolentium
utilitas, quàm in littore. Adhuc † alia Ratio 9.
redditur à Wesenbecio *h. n. 4.* talis: quia ripa non eô modô pars fluminis est, sicut littus pars maris. Nam flumina terras possessas, & inter homines divisas interluunt. Ergò terra juxta flumen, vel sub flumine non est ita communis, veluti illa, quæ juxta mare, & sub mari, & quæ jure naturali nunquam in dominium cujusquam pervenerunt, ut littora & alveus maris. Sed sicut terra reliqua occupata est privatorum: ita & hæc quatenus extat, & occupari potest: nisi enim obstitisset flumen, hæc quoq; pars ipsis in divisione obvenisset.

10 Ex hoc † autem, quòd usus riparum pu-
blicus sit, INFERT Imp. PRIMÒ: quòd cuili-
bet liberum sit naves ad eas appellere, funes
arboribus ibi natis religare, onus aliquod in
his reponere, sicut per ipsum flumen naviga-
re. Ratio: quia nemo publicô uti prohiben-
dus est.

11 Ex eo † autem, quòd proprietas vicino-
rum sit, INFERT Idem Imp. SECUNDÒ, quòd
arbores in ripis natæ eorundem sint. Ratio
secundùm Theophilum: quia subjecto solo
12 cedit superficies. Idem † statuit Mynsinge-
rus in fructibus arborum, ut eorum sint, qui
prædia habent proxima. Ratio: quia fru-
ctus sequuntur stirpem, *arg. L. un. ff. de glande
legend.* in tantum, ut si navigantes quicquam
de hujusmodi fructibus acceperint, tenean-
13 tur ut quicunq; alii, Mynf. *loc. cit.* Ex quo †
notat Anton. Perez. usum riparum non omni-
nò publicum esse, verùm eatenus duntaxat,
quatenus utendi fluminis ratio postulat, adeo-
que non absolutum, sed certum & limitatum,
hoc est, destinatum tantùm ad siccanda retia,
14 religandas naves, &c. Osterman. h. Quare †
arbores ibi natas cædere non omnibus licet,
sed tantùm riparum dominis: adeò ut si unus
ex navigantibus aliquid in arbore religare ve-
lit, dominus cædere, hic præferendus sit,
Gothof. ad Schneidewin. *loc. cit.*

15 DICES † PRIMÒ: si proprietas riparum
propterea ad vicinos spectat, quia onus mu-
niendi ripam illis incumbit, qui fit, quod ho-
die in multis locis, illi qui vicina prædia ha-
bent, non audeant munire ripas, adeò qui-
dem, ut si impetum fluminis in prædia sua
imminentis exiguô sumptu & labore sistere,
& cursum retinere possent, tamen prohibean-
tur vel unicum palum figere, & impedire,
quò minùs flumen aliquando magnam par-
tem suorum prædiorum, & subinde aliquot
jugera absumat? Resp. causam me bene con-
jecturari posse, sed eam, & quod inde sequi-
tur, ex jure defendere non posse. Causa hu-
jus prohibitionis est: quia Domini terrarum,
per quorum territorium flumen currit, alicu-
bi trahunt ad se insulas in flumine natas, con-
tra expressum text. *in §. insula, 22. inf. h. T.* imò
subinde etiam agros per circumluvionem in
formam insulæ redactos, contra text. *ejusd. §.
22. in f. L. 1. C. de alluvion.* Ut ergò plures fiant
insulæ, & circumluviones tales, & reditus
Cameræ augeantur, subditis inhibent, ne ri-
pas fluminum muniant, cum † tamen Prætor 16
de ripa fluminis munienda peculiare interdi-
ctum proposuerit, & neminem prohiberi vo-
luerit, quò minùs illi, etiam in ipso flumine
publico, ripáve ejus, opus aliquod, ripæ
agríve, qui circa ripam est, tuendi causâ, fa-
cere liceat, *L. un. ff. de ripa munienda*, ubi We-
senbecius Rationem reddit: quia ripas flumi-
num publicorum muniri & refici utilissimum
est, ne damnum agris ex cursu aquarum de-
tur: adde textum *in L. de pupillo, §. si quis rivos,
ff. de nov. op. nunc.:* ubi habetur: quòd tempore
nimbosô, cum flumina excurrunt, ea ab agris
meis, etiam si tibi noceatur, avertere possim,
te judicialiter non citatô; quia antequam vo-
careris, & judex cognosceret, agri mei perderentur,
derentur, Mynf. *cent. 6. obs. 6. n. 14.* Unde † 17
apparet, prohibitiones istas in se, & causa
sua, juri communi, parùm abest, ut dicam,
etiam æquitati & rationi repugnare, per *text.
in L. 1. C. de alluvion.* Esto enim prohibere li-
ceat, contra juris communis dispositionem,
venationes & piscationes, & sic rerum com-
munium nondum habitarum acquisitionem:
tamen rei suæ propriæ conservationem, & ab
interitu liberationem prohibere, planè durum
est. Confer notata inf. §. 20. rat. 5. & vide
Fichard. *Consil. German. 51. n. 5. præsertim cir-
ca fin.*

[Plura de hoc: an & quatenus alicui fas sit, contra fluminum inundationes in fundo sui agri, vel prædii sui muniendi causâ, aggerem novum extruere, præsertim si hoc fiat cum incommodo aliorum? vide apud Rauchbar. *part. 2. quæst. 27. per totum, &* apud Frider. *de Interdictis. tit. 6. n. 73. & 74 fol 264 cum seqq.*]

DICES † SECUNDÒ: *in L. 3. in pr. ff. de flu-* 18
min. ripæ simpliciter dicuntur publicæ: atqui
publica dicuntur illa, quarum proprietas spe-
ctat ad populum, usus verò ad singulos de po-
pulo. Ergò similiter proprietas ripæ ad po-
pulum, & usus ripæ ad singulos spectare debe-
bit. Ad hoc Respondet Wesenb. *h. n. 6.* di-
ctum JCti secundùm subjectam materiam in-
telligendum esse de usu: loquitur enim JC.
(ut in materia interdictorum familiare est) de
possessione rerum & usu, confer Harp. *h. n. 6.*
Eôdem modô Respondent ad dictum Pauli
JC. in *L. pen. ff. de acquir. rer. dom.* qui repre-
hendit Labeonem, dicentem: in insula flumi-
nis nihil publici juris esse, cùm tamen usus,
sicut in reliquis ripis, ita in his publicus sit.
Plura de Ripis vide apud Conradum Einsidel
de Regalibus, cap. 2. n. 280. fol. 395.

Ad §. Littorum quoque. 5.

SUMMARIA.

1. *Cur hic iterum de littoribus agatur?*
2. *Quomodo differant ripæ à littoribus?*
3. *Cur littorum proprietas nullius?*
4. *Cur usus communis?*
5. *Usus littorum in quo consistat?*
6. *An quoad promiscuũ usum sit differentia?*
7. *An aliud sit jure gentium publicum esse, & publicum esse, & juris gentium.*
8. *Si littorum usus est communis, cur voce-tur publicus?*

Quamvis

1. QUamvis † suprà §. 1. de littoribus satis
dictum sit, nihilominus, quia magnam
similitudinem inter se habent ripæ flu-
minum, & littora, idcircò, ut eò meliùs ap-
pareat distinctio unius ab altero, Imperator
iterum redit ad littora, & in effectu hanc
2. Quæstionem resoluit: quomodo † differant
ripæ & littora? Et quidem in hoc, quòd (si-
cut in præcedenti paragrapho dictum est) ri-
parum usus publicus sit jure gentium, sicut
ipsius fluminis; proprietas veró illorum,
quorum prædiis hærent, per Rationes ibidem
allatas: Littorum autem usus publicus qui-
dem sit, & juris gentium, sicut ipsius maris,
proprietas autem nullius, sed ejusdem juris,
cujus est ipsum mare, & terra vel arena, quæ
3. subjacet mari. Ratio † quoad proprietatem,
est ista: quia eadem est ratio totius & par-
tium: atqui littus est pars maris, vel saltem
alvei. Ergò ejusdem juris & rationis est cum
mari vel alveo. Sicut ergò mare mansit com-
mune in distinctione dominiorum, & à nullô
populô occupatum est, ita quoq; littora man-
serunt communia, vid. Wesenb. *h. n. 8.* Ra-
4. tio quoad † usum est hæc: quia si littora quoad
proprietatem ita sunt communia, ut à quo-
cunq; occupari possint, ut vidimus suprà *§. 1. n. 19.* multò magis poterunt à quocunq; usur-
pari: quia cui licet, quod est plus, non debet
non licere, quod est minus, *c. cui licet, 53. de R.*
5. *I. in 6. L. non debet. 21. ff. eod.* Ex quo † infert
Imp. quòd cuilibet liberum sit casam in littore
maris ponere, in quam se recipiat, sicut retia
siccare, & ex mari deducere. Ratio: quia
publica singulorum usibus patent, Wesenbec.
h. n. 1. & nemo publicô uti prohibendus est.
6. DICES † PRIMÔ: si riparum usus publicus
est jure gentium, ut in *præced.* §. & littorum
quoq; usus publicus est, & juris gentium, ut
in *hoc* §. dicitur, tunc sequitur, quòd inter lit-
tora & ripas quoad promiscuum usum atti-
net, nulla sit differentia, consequens autem
falsum esse ex eo patet: quòd usus littorum
pateat omnibus gentibus, sicut ipsum mare,
usus autem riparum tantùm uni populo, sicut
flumen. Deinde usus littorum est illimitatus,
usus riparum limitatus, & ad siccanda tantùm
retia, & religandas naves &c. restrictus,
Osterman. *præced. §. 4.* Ad hoc argumentum
Respondet Mynsingerus *hic. n. 1.* concedendô
sequelam majoris: nos autem negamus, pro-
pter rationes in minori allatas, & potest † dif- 7.
ferentia etiam ex eo deprehendi, quòd Impe-
rator riparum usum publicum esse dicat *jure
gentium*, littorum autem usum publicum *& ju-
ris gentium*. Quæ duo, ut Julius Pacius no-
tat, utiq; inter se differunt. Cum enim dici-
mus littorum usum esse publicum, *& juris gen-
tium*, significamus non solùm esse publicum,
sed etiam communem, ita ut non tantùm
unus populus, sed etiam omnes gentes uti
possint. Cum autem dicimus riparum usum
esse publicum *jure gentium*, hoc significamus,
jure gentium constitutum esse, ut riparum
usus sit publicus, id est, unius populi pro-
prius.

INSTABIS, si littorum † usus est commu- 8.
nis, tunc malè ab Imp. vocatus est publicus,
quia aliud est esse commune, aliud esse pu-
blicum. Ad hoc Resp. publicum accipi posse
dupliciter, genericè, latè & impropriè, &
specificè, propriè atq; strictè. In priori acce-
ptione, id publicum dicitur, quod non est pri-
vatum, sive quod pluribus patet, ut ita res
communes, publicas, & universitatis compre-
hendat, quia illæ omnes plurium usui patent:
In posteriori publicum id appellatur, quod
unius alicujus populi usibus exponitur. Itaq;
in præcedenti paragrapho Imp. hanc vocem
in proprio sensu accepit, & dicere voluit, ri-
parum usum publicum, id est, unius populi
esse, sicut ipsius fluminis: in hoc autem latè
& genericè, ita ut littorum usus publicus sit,
& omnibus gentibus pateat, sicut ipsius maris.

Ad §. Universitatis. 6.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur universitatis?*
2. *Cur dicantur* universitatis?
3. *Cur communitas res peculiares habeat?*
4. *Quænam res sint universitatis? & quare?*
5. *Utrùm possint à singulis acquiri?*
6. *Utrùm sint in commercio?*
7. *Quomodo quoad usum spectent ad singulos de communitate?*
8. *An nunquam alienari possint?*
9. *Differúntne res universitatis, & res in patrimonio civitatis existentes? & in quo?*
10. *Quæ illæ?*
11. *An in commercio?*
12. *Quomodo differant res publicæ à rebus universitatis?*
13. *Tamen forum & theatrum vocantur alibi publica & communia. 14.*
15. *Nunquid autem civitates privatorum locô habentur?*
16. *Quomodo ergò res civitatis dicuntur publicæ?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: Quæ-
nam res dicantur universitatis? Ad hoc
Respond. quæ in divisione rerum, &
distinctione dominiorum, neq; in communio-
ne fuerunt relictæ, neq; singulis aut privatis
attributæ, neq; integro populo alicujus pro-
vinciæ,

vinciæ, sed alicui certæ communitati vel universitati, hoc est, civibus & incolis alicujus villæ, pagi, civitatis fuerunt assignatæ, aut postea acquisitæ. Paulò aliter Wesenbecius *in parat. n. 5. ff. de rer. divis.* res universitatis eas esse describit, quæ non ad omnes homines, neq; ad universum populum alicujus regionis, sed ad aliquam civitatem vel commu-
2. nitatem pertinent. Ratio † nominis est ista: quia universitas nihil aliud est, quàm hominum in civili societate viventium communitas, qualis est in oppidis, civitatibus, municipiis, pagis, vicis & collegiis, ut ita universitas nihil aliud, quàm collectionem & corpus certæ multitudinis significet, ita Faber,
3. Angel. Wesenb. & alii *hic.* Ratio rei: quia † sicuti gentibus discretis, & regnis conditis, singulis populis aliqua inter se communia fuerunt relicta: ita urbibus & pagis exstructis quædam civibus & incolis videbantur relinquenda, ut in communitate commodiùs simul possent vivere. Ratio rationis: quia toti Provinciæ non sufficiebant, singulorum autem, vel unius alteriúsve privati, usum longè superabant.
4. QUÆRITUR † SECUNDÒ: quænam res sint universitatis? Ad hoc Respondet Imp. in textu, quòd theatra, ubi ludi eduntur populo, stadia, ubi decurritur, & si quæ sunt alia similia civitatum communia, qualia antehac erant campus Martius, aliaq; loca, & res veteris Romæ, *L. 6. ff. de contrah. empt.* hodie forum, curia, scholæ, plateæ, fontes, balnea publica, campi publici, pascua, nemora, silvæ cæduæ, aquæductus, die gemeine Wayden / Hölzer / Schießstätten / Tanzhäuser / offne Bäder / Metzgen / *§. ult. inf. de contrah. empt. §. itaque, 4. v. in campo. ubi solitum, inf. de L. Aquil.* Harp. *h. n. 3.* Wesenbec. *n. 4.* ubi adhuc plura
5. recenset. Ratio † horum desumi potest ex definitione, quia theatra urbis Romanæ, v. g. illius sunt urbis, & civium in illa habitantium, non etiam totius populi Romani per totum Imperium, & omnes provincias diffusi, Wesenb. *in parat. n. 3.* eadem ratio est in rebus cæteris universitatis, quia non sufficiunt toti provinciæ, & pro uno privato sunt superfluæ.
6. QUÆRITUR † TERTIÒ: utrùm res universitatis à singulis acquiri possint, nec ne? Respondetur quòd non, nam quoad proprietatem spectant ad totam communitatem, sie gehören der gantzen Gemeind / oder der gemeinen Stadt / quoad usum verò ad singulos de universitate pertinent, & usibus civium perpetuò exposita sunt, *§. 2. inf. de inut. stipul. §. ult. inf. de empt. & vend.* sive: res universitatis singulorum propriæ non censentur, licet civium singulorum usibus vacent, & deserviant,
7. Harp. *h. n. 6.* Perez. h. Itaq; † res universitatis non sunt in commercio, neq; emi vel vendi possunt, *§. f. inf. de empt. & vend.* neq; in stipulationem deduci, *§. idem juris, 2. inf. de inutil. stipul.* neq; legari, *L. cum servus, 39. §. 9. ff. de Leg. 1.* sed quoad usum † spectant ad omnes cives, vel qui sunt de communitate. Hinc si quis in balneo publico lavare, in theatro spectare, vel in campo publico ludere aut conversari prohibeatur, is contra impedientem actione injuriarum experiri potest, per *L. injuriarum, 13. §. ult. ff. de injur.* Harp. *h. n. 4.* Ratio: quia nemo publicô uti prohibendus est. Sic videmus, quòd ex sylvis cæduis alicujus civitatis singuli cives ligna cædere, in campo jaculatorio singuli jaculari possint, & præterea nemo alius ex illa regione, nisi cui gratis conceditur, admittatur. Vide Anton. Perez. h. ubi dicit: externos ab iis rectè secludi, ut qui nihil juris habeant in civitate vel corpore.

Hoc autem † locô obiter NOTANDUM 8.
est, licet res universitatis non sint in commercio, ac proinde alienari regulariter non possint: nihilominus tamen, sicut inf. *§. sacra, 8.* videbimus, res sacras, & ad cultum DEI destinatas pro necessitate Ecclesiæ alienari posse: ita quoq; res universitatis pro necessitate reip. alienari possunt, accedentibus debitis requisitis, vide *totum titulum C. de vend. rer. civit. lib. 11. tot. tit. ff. de loc. pub. t. t. ff. si. ager. vectig. t. t. de loc. pub. fruend.* quemadmodum sæpe vidémus silvas, pascua, & similia, vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. per tot.* Losæum *de jur. univers. p. 3. cap. 5.* cum præscitu & consensu Principis alienari, & privatorum dominio subjici. Sicut autem † 9.
infra *§. sacræ,* intelligemus, aliud esse res sacras, aliud res Ecclesiæ, sive bona Ecclesiastica, quæ in patrimonio Ecclesiæ habentur: ita quoq; aliæ sunt res universitatis, aliæ verò res in patrimonio civitatis existentes, vel bona reipublicæ, *L. inter, 17. ff. de V. S.* Illæ singulorum civium usibus deserviunt, *L. 2. in pr. & §. si quis, 7. ff. ne quid in loc. pub.* & singulis patent, quoad proprietatem autem ad civitatem, tanquam unum corpus spectant: bona † verò reip. sunt in patrimonio univer- 10
sitatis, & pleno dominio reip. tam quoad proprietatem, quàm etiam quoad usum, unde etiam instar rerum privatarum, quæ singulorum sunt, habentur. Ratio cur dicantur *bona civitatis*, vel reip. est ista: quia solam remp. beant, & fructum ferunt, non cuilibet uti volenti, sed patrimonio civitatis, Wesenb. h. Ratio cur pro privatis habeantur, est ista: quia in his civitas vel universitas pro privata persona habetur, *L. 1. ff. quod cujusq; univ.* Ratio rationis: quia jure privatorum possidentur, nec usus eorum ad singulos pertinet, sed in reip. patrimonium convertitur, de quibus vide, *L. sed Celsus, 6 ff. de cont. empt. L. quod in littore, 14. ff. de acquir. rer. dom.* Wesenb. *in Isag. n. 10. & in parat. n. 3. ff. de rer. divis.* Steinhus. *in parat. n. 6. ff. de rer. divis.* Ejusmodi res † 11
sunt prædia, horrea, armamentaria, penus, cellæ

cellæ vinariæ, cerevisiariæ, tabernæ, officinæ, vide Wesenb. *h. n. 3. & f.* quæ haud dubiè in hominum commercio existunt, Id. Wesenb. *h. n. 4.* ac proinde etiam singulorum fieri possunt, Id. Wesenb. *d. n. 10.* Videmus enim quotidie illas locari, vendi, permutari, oppignorari, aliisq; modis alienari ab administratoribus civitatum, non aliter atq; privati res suas vel alienare, vel aliis concedere solent. Et hæc bona civitatis non nisi valde latè & abusivè publica vocari possunt, *L. 15. & 17. ff. de V. S.* quatenus nimirum sunt in patrimonio non privato, sed publico, vel reip. Id. Wesenb. *n. 4. h.* Plura de his vide apud Casparum Ziegler. §. *civitas, conclus. 1. n. 18. & seqq. fol. 353. & n. 81. fol. 375.* Quæ autem solennitates sint necessariæ in ejusmodi bonis alienandis? Vide Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. n. 14. & seqq.* Losæum *de jur. univers. part. 3. cap. 5. n. 9. fol. 139.* Ziegler §. *civitas, n. 82.*

12 QUÆRITUR † QUARTÒ: quomodo differant res publicæ à rebus universitatis? Respond. tanquam magis generales sive universales à specialibus. Nam res publicæ referuntur universaliter ad populum, longè lateq; diffusum, & præsertim in jure nostro Romano ad Imperium Romanum: universitatis vero res ad civitatem communitatemq; certô locô circumscriptam, Wesenb. *n 3. ff. h. T.* vide Eundem *§. 1. n. 10. h. T.* ubi dicit, quòd res publicæ tantum distent a rebus universitatis, quantum à civitate & municipio populus Romanus, qui ferè totum terrarum orbem imperiô complexus est: quantum bona imperii à bonis civium, quantum jura fisci & regalia imperii à jure civitatum.

13 DICES: tamen † inf. *§. 2. Inst. de inut. stipulat.* item *in §. f. inf. de empt. & vendit.* forum, basilica, & theatrum vocantur publica. Ergò malè hîc dicuntur universitatis, præsertim cum ipse Imperator in textu nostro vocet communia. Ad hoc Respondetur: publica dici, in generali, lata & impropria significatione, quatenus nimirum pluribus patent, & publicis usibus destinata sunt, *L. inter publica, 17. ff. de V. S.* Sunt enim communitatis, & tamen serviunt singulorum usibus, quod proprium est rerum & locorum publicorum, *l. 2. in pr. & l. 1. ff. ne quid in loc. pub.* proinde bene publica dici possunt, *L. usucapionem, 9. ff. de usurp. & usucap.* Sed quia non jure imperii, & populi Romani hæc publica sunt, sed jure civitatis tantùm seu universitatis, ideò in hac rerum divisione, ut à publicis imperii Regalibus secernantur, rectiùs res universitatis appellantur, text. *h. & in L. 6. §. 1. ff. h. T.* Wesenb.
h. n. 1. & 2. Quòd autem Imp. in textu nostro 14
† communia appellet, ea est Ratio: quia in communi usu civium habentur, & sicut res communes quoad proprietatem, quisq; suas facit: ita has quoq; usurpandô, is qui utitur, *quasi suas* (respectu scilicet usûs, non proprietatis) facit, quamdiu occupat & utitur, *per L. 2. ff. ne quid in loc. pub. L. un. ut in flum. public.* Wesenb. *h. n. 5.* ubi dicit: quamvis theatrum sit commune omnibus civibus, rectè tamen dici ejus esse locum, quem quisq; occupavit.

DICES † SECUNDÒ: civitates priva- 15
torum locô habentur, *L. 16. ff. de V. S.* Ergò res civitatis non distinguuntur à rebus privatorum sive singulorum. Ergò malè dicuntur publicæ. Resp. ad anteced. civitates habentur locô privatorum comparatione habita ad civitatem Romanam, conceditur (nam civitates reliquæ populo Romano subjectæ pars ejus, atq; ita privatorum locô sunt, Osterman. *in rat. prop. h.*) inter suos cives, & sui pares civitates, negatur, Matth. Stephani *de jurisdict.*
L. 2. p. 2. c. 2. n. 136. Distingui † potest etiam 16
consequens hôc modô, res civitatis non sunt publicæ: si publicum accipiatur strictè, pro eo, quod est populi, cujus summum est imperium, (nam ratione imperii, majestatis & dignitatis sæpè hæc vox ad solum populum Romanum refertur, *L. 15. & 16. ff. de V. S.*) sive pro eo, quod est majestatis & imperii summi, conceditur, Stephani *loc. cit.* si accipiatur largè pro eo, quod est commune pluribus, negatur. Nam & hôc sensu publicum accipitur *in L. 17. ff. de V. S. L. 9. ff. de usurp. & usucap.* Vide ad hoc propositum Caspar. Ziegler. §. *civitas, n 26. & 27.* & quæ scripsi *ad §. 9. n. 3. inf. de pub. judic.*

Ad §. Nullius. 7.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur nullius? & quare sic dicta? n. 2.*
3. *Quænam res sint divini juris?*
4. *Quæ ratio tripertitæ divisionis?*
5. *An res nullius acquiri possint?*
6. *Cur non?*
7. *Quomodo differant à communibus, publicis, & universitatis?*

VIdimus, quæ res jure naturali communes sint, quæ publicæ, quæ universitatis, nunc de quarto membro divisionis nostræ.

1. QUÆRITUR: † quænam res dicantur nullius? Ad hoc Respondetur, quòd illæ, quæ non humani, sed divini juris sunt, vel quasi divini, ex hominum dispositione, Ant Perez. h. hoc est, quæ vel DEO à nobis offeruntur, dedicantur, & consecrantur, Wesenb. h. vel certè à commercio & usu hominum secernuntur. Ratio habetur in textu: quod enim divini

divini juris est, id nullius in bonis est. Et
2. quidem † propriè, & per excellentiam *nullius*,
actu scilicet & potentiâ, Wesenb. *in Isag. n. 10.*
Ratio: quia neq; ullius sunt, neq; alicujus
fieri possunt, sive quoad proprietatem, sive
quoad usum. Ratio rationis, quia exemptæ
sunt humanô commerciô, Harp. *h. n. 2.* Mynſ.
n. 1.

3. Quæritur † Secundò: quænam res
sint divini juris, (vel quasi divini, Ant. Perez.
h.) Ad hoc Respondet Imp. res sacræ,
religiosæ, & sanctæ. Ratio: quia hæ omnes
humanô commerciô sunt exemptæ.

[Hic autem obiter monendum est, quòd verba in hac trimembri divisione usu propriò & juridiciò sumantur: cæteroquin genuinâ & latinâ significatione sancta, sacra, & religiosa generaliùs, atq; ita accipiuntur, ut ferè unum de altero prædicetur, Bachovius *in not. ad Wesenb. vers. 2. ff. de rerum divis.*]

4. Ratio autem † hujus tripartitæ divisionis
desumitur ab antiquitate, atq; Ethnicorum
more: sacra enim apud illos erant superorum,
religiosa inferorum, sancta medioximorum.
Hoc est, sacra ad Deos superos, religiosa ad
Deos manes, seu inferos, sancta ad medioximos,
id est, homines referebant, Joachim.
Hopper. h. & Harp. *n. 3.*

5. Quæritur † Tertiò: an res nullius acquiri,
& dominio nostro subjici possint? Videri
posset, quòd sic, juxta regulam: quod
nullius in bonis est, id naturali ratione occupanti
conceditur. Verùm quia regula ista
procedit de iis, quæ quidem in nullius bonis
sunt, de facto tamen hominis esse possunt, non
de iis, quæ extra commercium sunt, ideò Respondetur,
quòd res nullius regulariter loq.
acquiri non possint, & in commercio non sint,
nec etiam occupanti cedant, Besold. *in dissert.
jurid. polit. de jur. rer. c. 5. in pr. f. 32.* Ratio † 6.
desumitur ex vulgari regula: quod nullius
est, ut alicujus fiat, nulla obligatio valet efficere,
L. quod nullius, 182. ff. de R. I. Ratio specialis
quoad res sacras: quia semel Deo dicatum
non est ampliùs ad usum humanum
transferendum, *c. semel, 51. de R. I. in 6.* Hoc
tamen Limitatur procedere tamdiu, quamdiu
sacræ, religiosæ, & sanctæ sunt. Res enim
tales auctoritate superiorum iterum suô modô
prophanari, & alienari possunt, Besold.
loc. cit.

Quæritur † Quartò: quomodo res 7.
nullius differant à rebus communibus, publicis,
& universitatis? Ad hoc Resp. in eo,
quòd illæ neq; proprietate, neq; usu sint, aut
esse possint ullius: cum tamen res communes,
quæ de facto nullius esse perhibentur,
saltem in potentia alicujus sint, & occupandô
ipsi quærantur, Wesenb. *in Isag. n. 10.* publicæ
verò, & si respectu privatorum quoad proprietatem
nullius esse, sive in nullius bonis dicantur,
L. 1. in pr. v. ha autem, ff. de rer. divis.
sunt tamen alicujus populi, Romani vel alterius;
quemadmodum etiam res universitatis,
quoad proprietatem ipsius universitatis esse
creduntur, *ibid.* quoad usum verò omnibus,
qui sunt de universitate, vel communitate
patent.

Ad §. Sacræ res. 8.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur sacræ?*
2. *Per quos res sacræ consecrentur? & quomodo?*
3. *Quomodo olim, & quomodo hodie?*
4. *Quid si aliquis privatim sibi sacrum constituat?*
5. *Cur non sacra vocentur prophana?*
6. *An res sacræ possint acquiri, alienari, oppignorari? & cur non?*
7. *An sint in commercio?*
8. *An alienari possint? cur pro redemptione captivorum?*
9. *An tempore famis?*
10. *An pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ?*
11. *Quomodo differant res sacræ, & bona Ecclesiastica?*
12. *Unde hæc proficiscantur?*
13. Heiligen, Pfleger / und Widumb Bauren / *qui?*
14. *An bona Ecclesiæ sint extra commercium?*
15. *An & quomodo alienari possint?*
16. *Quare?*
17. *Utrùm dirutô ædificiô locus sacer maneat?*
18. *Cur aliud in ædificio in littore ædificato?*
19. *Quid de jure canonico?*
20. *Sacra Ethnicorum fisco vindicantur.*
21. *An locus sacer profanari possit?*

In hoc, & sequentibus paragraphis sigillatim singulæ res, quæ divini, vel quasi divini juris dicuntur, declarantur; inprimis autem.

1. Quæritur: quænam † res dicantur sacræ? Ad hoc Respondet Imp. quòd illæ, quæ ritè (id est, secundùm ritum & morem Ecclesiæ) Deo consecratæ, hoc est, ad cultum & ministerium Dei dedicatæ sunt, uti sunt ædes sacræ (sub quibus comprehenduntur Ecclesiæ, templa, sacella, oratoria, martyria, basilicæ, monasteria, asceteria) & donaria, calices, vasa, vestes, ornamenta, libri, & similia alia, ad divinum ministerium necessaria, *L. 21. C. de SS. Eccles.* vide Besold. *loc. cit. f. 33.* Ratio: quia sacrare, & consecrare nihil aliud est, quàm devovere, ut notat Budæus *in poster. annot. ad Pand.* atqui tam ædes sacræ, quàm etiam

quam etiam donaria Deo devoventur, & devotione offeruntur. Ergò. Non rarò autem, in Jure præsertim Cæsareo inter se confunduntur sacrum & sanctum, ita ut sacrum idem sit, quod venerabile, & incorruptum, seu intactum: ut multis ostendit Rebuffus *ad auth. habita v. sacri nostri palatii.* Sed insistendô antiquæ significationi.

2. Quæritur † Secundò: per quos res sacræ consecrentur, & quomodo? ad hoc Respondet Imp. quòd per Pontifices, id est, cujusq; loci Episcopos & Antistites, & quidem ritè, id est, publicè, & publicâ authoritate, adeoq; non per quoslibet, nec quomodolibet, sed singulari ritu adhibitô, vide *tot. tit. ext. de*
3. *consecrat. Eccles. & alt.* Sicut enim olim † apud gentiles res sacræ publicâ authoritate, & jussu populi à Consule, Dictatore, aut alioqui summo magistratu per solemnia verba, præeunte præfanteq; carmen Pontifice summô, vel per Principem ipsum pontificatu maximô decoratum, (olim enim nullus ferè Princeps fuit, qui non & Pontifex maximus fuerit, Osterm. h. Bachov. ad Wesenb. *n. 2. v. res sacra, ff. h. T.*) falsis diis consecrabantur, *L. sacra, 9. §. 1. ff. de rer. divis.* vide modum apud Besoldum, *in dissert. juridico-polit. de jur. & divis. rer. cap. 5. fol. 33.* ita hodie apud Christianos, & Catholicos, ab Antistite & Episcopo cujusq; loci, vel qui aliàs pontificalia exercere potest, vero Deo, & divino numini consecrantur, *Nov. 67. in rub. & c. 1. & 2. t. tit. ext. de consecr. Eccl.* Wes. *n. 2. ff. de rer. divis.* Spiegel. *in lexic. v. res sacras.*

4. Ex quo à contrario † Infert Imperator: si quis privatâ suâ propriâ authoritate quasi sacrum sibi constituerit, v. g. sacellum domesticum ædificaverit, sacrum non esse, sed prophanum, *L. 2. §. sacra. ff. h. T.* & si quis rem aliquam voverit, quod ipsa non efficiatur sacra, *L. 2. ff. de pollicitat.* Ratio secundùm Mynſ. *n. 5.* quia sacrum non fit, nisi authoritate publicâ, quæ hîc deficit, deficiente ergò causâ deficit effectus. Vide Vivianum *ad c. 4. ext. de relig. dom.* ubi dicit: licet cuicunq; laico permissum sit habere oratorium in domo sua, dummodo non habeat formam Ecclesiæ, etiam absq; auctoritate Episcopi, *c. unicuiq. de consecr. dist. 1.* non tamen ibi celebrari poterit absq; auctoritate Episcopi, *c. clericos. d. dist. 1.* Ratio rationis: quia sacra publici sunt juris, *L. 1. §. hujus autem studii. ff. de J. & J.* quæ autem publica sunt, potestati privatorum non subjacent, *arg. L. jus publicum. ff. de pact. L. nemo. ff. de Leg. 1.* adde Harp. *n. 2.* Wesenb. *h. n. 3. Dd. ad L. 83. §. sacram. 5. ff. de V. O.* Vide de sacris, publicis, & privatis, eorumq; differentia Rebuff. *ad auth. habita. sacri nostri palatii.* Ra-
5. tio † nominis, cur privata, & non sacra dicantur *profana*, est hæc, quia procul à fano & religione sunt, Mynſ. *n. 6.* vel quia extra causam fanaticam sunt posita, Wesenb. *h. n. 4.* Brisson. & post ipsum Schard. *in lexic. v. profanum.*

Quæritur † Tertiò: an res sacræ possint acquiri, dominio privatorum subjici, alienari & obligari? ad hoc Respondet Imp. in textu: quòd per suam constitutionem *in L. sancimus, 21. C. de SS. Eccles.* alienari, & (quia alienationis nomine etiam pignus continetur, *L. f. C. de reb. alien. non alien.*) obligari quoq; prohibuerit. Ratio prioris: quia semel Deo dicatum non est ampliùs ad humanos usus transferendum. Ratio posterioris: quia quæ juris divini sunt, humanis nexibus non debent illigari, *d. L. sancimus.* 6.

Ex quo † Idem Imp. Justinianus constituit, loca sacra vel religiosa vendi non posse, *§. f. inf. de empt. & vend.* (quia res sacra non recipit æstimationem, *L. sacra, 9. in fin. ff. h. T.*) neq; in stipulatum deduci, *§. 2. inf. de inutil. stipul.* Ratio: quia loca sacra extra commercium sunt, Wesenb. *h. n. 5.* quod non tantùm de templis, sed aliis quoq; locis consecratis & piis, ut monasteriis, hospitalibus, &c. accipiendum est, ita, ut neq; vendi, neq; donari, neq; permutari, neq; ullâ aliâ ratione alienari possint, *auth. hoc jus porrectum, C. de SS. Eccles. t. 1. Novell. 7. de non alien. aut permut. reb. Eccles.* vide *tot. tit. ext. de rebus Eccl. alien. vel non alien.* Schneidew. *h. n. 3.* Ratio: quia hæc omnia nomine rerum sacrarum, & nomine alienationis, tanquam species sub suo genere comprehenduntur: remotô autem genere, omnes species removentur, & prohibentur, *arg. L. juris gentium, 7. §. dolo malo, junct. §. sive, 11. ff. de pact.* 7.

Sunt tamen † casus aliqui, quibus non quidem loca sacra & templa facilè, *c. 2. caus. 10. q. 2.* sed res templo dicatæ, v. g. calices, candelabra, aliaq; vasa argentea & aurea, etiam consecrata, (cum videlicet non sufficiunt fructus, isti enim ante omnia distrahendi sunt) alienari, & quidem alii Ecclesiæ integra vendi possunt, reliquis verò, qui sacra possidere nequeunt, confracta vel conflata, aut comminuta vendi, *cap. aurum, 70. caus. 12. q. 2. c. hoc jus. caus. 10. q. 1. auth. præterea, C. de SS. Eccles. Nov. 120. c. 10.* (Ratio: quia confracta formam amittunt, & sacra esse desinunt, ac proinde alienabilia fiunt, Besold. *loc. cit. in diss. de jur. & divis. rer. f. 37.* vid. Venat. *in analys. jur. pontif. rub. de reb. Eccl. alien. in form. n. 4.* Gothofr. *ad Schneidevvin. h. n. 4. lit. e.*) & dominio privatorum subjici possunt, *Id. ibid. in cognat.* quorum unum Imp. in textu nostro recenset, nimirum si Christianæ fidei consortes, ab hostibus & infidelibus capti, veniant redimendi, & nihil aliud suppetat, unde redimantur, tunc enim *causa pietatis*, & favor redemptionis captivorum (*de quo vide specialia nostra in jur. com.*) alienationem permittunt, *d. L. sancimus*, ubi Ratio † redditur: quia non est absurdum animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri. Si itaq; Christianos à barbaris vel Turcis capi contingat, nec pecuniam habeant, datur facultas Episcopo, seu œconomo, 8.

res

res Ecclesiæ distrahendi, aut acceptis nummis in causam pignoris dandi, unde scilicet captivi redimantur. *Novell. 65.* vide multa exempla enarrata à Gothofred. *ad L. sancimus, 21. C. de SS. Ecclesiis.* Ratio: quia animæ hominum pretiosiores sunt quòlibet aurò vel argentò,
9 Mynſ. *h. n. 4.* Schneid. *n. 6.* Idipsum † secundò fieri potest ex *causa necessitatis*, tempore famis. Nam si intoleranda fames ita pauperes premat, ut vitæ eorum succurrendum sit, tunc etiam res Ecclesiæ pro alimentis comparandis alienari possunt, *L. sancimus, cum auth. hoc jus porrectum. C. d. T.* Mynſ. & Schneid. *loc. cit.* per Rationem: quia aurum Ecclesia non habet, ut servet, sed ut eroget, subveniatq; in necessitatibus, *c. aurum, 70. 12. q. 2.* Ratio alia: quia ad cultum DEI sunt consecratæ: atqui gratissimus etiam cultus est DEO pia eleemosina, Wesenb. *h. n. 2.*
10 Idipsum † etiam superioribus annis factum esse vidimus, pro sustentatione religiosorum, & ministrorum Ecclesiæ, cum enim hostiles copiæ Suecicæ reditus Ecclesiasticos in tantum imminuissent, ut clerici & religiosi non ampliùs possent vivere, & cultui atque ministerio divino vacare, sæpè ipsis vasorum sacrorum alienatio permissa fuit. Confer den Reichs-Abschied zu Speyr/ de anno 1542. §. aber der Kirchen Kleynodien/ item de anno 1544. §. aber der Kirchen. Ratio: quia hoc pertinebat ad religionem, & sacra conservanda, summa autem est ratio, quæ pro religione facit, *L. 43. in f. ff. de relig. & sumpt.* Idem tertiò fieri potest, si Ecclesia debitris sit, nec aliunde solvere possit, & superflua vasa habeat, *auth. præterea, C. de sacro-sanctis Ecclesiis. Novell. 120. c. 10.* ubi Gothofredus notat, qualiacunq; vasa Ecclesiæ redimendorum captivorum causâ posse distrahi: debiti verò causâ superflua tantùm. Vide 43. casus apud Nicol. Vigel. *meth. jur. Pontif. l. 3. c. 12.* quibus alienatio permissa est.
11 Hoc autem † obiter NOTANDUM est, aliud esse res sacras, aliud bona, & res Ecclesiæ vel Ecclesiastica. Illæ enim res propriè sacræ dicuntur, quæ ad usum & cultum divinum simpliciter & directò dedicantur, ac propterea etiam consecrantur, die GOtt geweyhte und geheiligte Sachen / & hæ, ut dictum est, regulariter alienari nequeunt, nisi ex causa pietatis, vel necessitatis. Bona autem, vel res Ecclesiasticæ dicuntur, quæ non proximè, directò, & immediatè ad cultum divinum destinantur, ac proinde etiam non consecrantur, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, pro fabrica, & reparatione ædium sacrarum, & similibus usibus deputantur, Mynſ. *h. n. 3.* Schneid. *n. 2.* unde etiam quasi patrimoniales vocantur, Wesenb. *h. n. 2.* Tales sunt prædia, agri, prata, pascua, vineæ, piscinæ, & similes, Harp. *h. n. 5.* vide Besoldum, *in dissertat. jurid. polit. de jur. & divis. rer. c. 5. f. 34.*
12 Quemadmodum † frequenter videmus, quòd homines pii & devoti, vel inter vivos Ecclesiæ donent, vel in ultimis voluntatibus relinquant, domos, agros, prata, pecunias, & similia alia, quæ proinde donationes aut legata pia, vel testamenta ad pias causas vocantur. Ea ipsa solent Ecclesiis assignari à Patronis tempore fundationis, erectionis, vel dotationis, vide *tit. ix de jure patronat.* Sic ubiq; † ferè in locis Catholicis (nam in Acatholicis sæpè rapuit fiscus, quæ sibi vendicare poterat Christus) videmus peculiares curatores constitui, vulgò die Heiligen- oder Kirchen-Pfleger / qui curam fabricæ, & administrationem bonorum & redituum Ecclesiasticorum habeant. 13
Sic in Suevia in singulis ferè pagis reperiuntur prædia ad Ecclesiam pertinentia, quæ nostrô idiomate, der Widumb / quasi Ecclesiæ appropriata, weilen sie zur Kirchen gewidmet / & coloni ipsorum, die Widumb-Bauren vocari solent.

Hæc bona † Ecclesiastica non sunt extra omne commercium humanum, ut Ecclesia ipsa, Wesenb. *h. n. 2.* quia non sunt consecrata, sed profana, & temporalia, Venat. *loc. cit.* Ant. Perez. sed verè in Ecclesiæ dominio existunt, usucapi queunt, ac certam æstimationem habent, unde divinæ appellari vix possunt, Besold. *loc. cit. f. 34.* quæ licèt etiam alienari prohibeantur, *tot. tit. ext. de reb. Eccles. non alien.* (sicut & res minorum, *tot. tit. ff. de reb. min. sin. decr. non alien.* vel res dotales, *de quib. inf. sub tit. quib. alien. lic.*) nihilominus eorum alienatio faciliùs permittitur, non tantùm ex † causa necessitatis, verùm etiam utilitatis, si conditio Ecclesiæ possit fieri melior, ita tamen, ut eæ solennitates accedant, quæ de jure canonico in alienatione rerum Ecclesiasticarum requiruntur, de quibus vide *tot. tit. ext. de reb. Eccl. alien.* & ibi passim Canonistas, R. P. Laymann. *in thesib. canon. de rerum Eccles. prohib. alienat.* ubi totam istam materiam solidè, & compendiosè tractat, Schneidew. *h. n. 9.* Mynſ. *h. n. 5.* Harp. *h. n. 5.* & 6. Modestin. Pistor. *consil. 54. n. 5. & seqq.* Besold. *loc. cit. n. 4. f. 36. & 37.* Molinam *disp. 465.* Ratio autem hujus est: quia † licet istæ res non sint in bonis hominis privati; habentur tamen in patrimonio Ecclesiæ. Sicut ergo ea, quæ sunt in patrimonio civitatis, sive res publici patrimonii, non sunt extra commercium, *L. 6. ff. de contrah. empt.* sed pro necessitate reip. alienari possint, *L. ult. & tot. tit. C. de vend. reb. civ. lib. 11. t. 1. de loc. pub. & t. 1. ff. si ag. vectig. vend. & ff. de loc. pub. fruendo.* ita & res Ecclesiæ, *Novell. de alien. & emphyt. L. jubemus, 17. cum seq. C. de SS. Eccl.* quæ rebus istis patrimonialibus alicujus civitatis comparantur: ita Wesenb. *h. n. 2.* ubi etiam Rationem reddit, cur non potiùs æquiparentur rebus publicis, vel rebus universitatis, nimirum propterea: quia non sunt in usu singulorum, neq; usibus publicis habentur expositæ, ut res universitatis. 14 15 18

Ad

Ad Versic. Locus autem.

17 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: utrùm
locus, in quo ædes sacræ sunt ædifica-
tæ, etiam dirutô vel collapsô ædificiô
adhuc sacer maneat? ad quod Respondet
Imp. affirmativè, motus authoritate Papinia-
ni JCti, qui in *L. ede sacra, 13 ff. de contrah. empt.*
respondit, hunc locum vendi non posse, &
Marciani, *in L. in tantum. 6. §. sacra. ff. de rer.
divis.* Ratio secundùm Theoph. quia qui sa-
cer factus est, nullô modô sacer esse desinit.
In quo est differentia inter locum sacrum, &
18 locum communem. Nam † si in littore ædi-
ficium fuerit positum, & postea vel terræ mo-
tu subsideat, vel exundatione destruatur, vel
vetustate collabatur, aut aliô modô diruatur,
quasi jure postliminii revertitur locus in pri-
stinam causam, & solum rursus publici fit
juris, sive commune, *L. in tantum, 6. in pr. ff.
de rerum divis. l. quod in littore, 14. §. 1. ff. de ac-
quir. rer. dom. L. præscriptio, 45. ff. de usucap.* Ra-
tio differentiæ traditur ab Harp. *h. n. 11.* quia
consecratio non solùm fit ædificii, verùm
etiam loci, & ipsum etiam afficit. Et hæc de
19 Jure civili. De † jure autem canonico, si Eccle-
siæ incendiô, aut aliâ ruinâ dissecratæ sunt,
omnia ex integro peragenda, perinde ac si
nunquam consecratæ fuissent. *c. Ecclesiis. 20.
dist. 1. de consecr.* Harprecht. *h. d. n. 11* Venat. *in
Analysi Jur. Pont. ext. de consecr. Eccles. in axiom.*
nisi tectum duntaxat corruisset, parietibus
illæsis manentibus, *text. in c. ligneis 6. ext. de
consecr.* ubi Vivianus rationem reddit: quia
consecratio Ecclesiæ consistit non in tecto, sed
in parietibus, in quibus fiunt cruces, & inun-
ctiones, & Ecclesia semel consecrata non de-
bet iterum consecrari, nisi fuerit execrata *d. c.
20.* Vide pleniùs distinguentem Laynman. *lib.
5. Tract. 5. c. 5. de sacrif. miss. n. 15. & seqq.* De sa-
cris † Ethnicorum nihil attinet dicere. Nam 20
cum dæmoniis fuerint dedicata, non est mi-
rum, quòd ea sibi fiscus tanquam vacantia
vindicârit, *L. omnia. 5. C. de pagan. & sacrif.*
Harp. *h. n. 9.* postquam constitutiones Impera-
toriæ impia paganorum sacrificia aboleve-
runt, *L. 1. §. 1. L. 9 in pr. C. d. T.*

Erat etiam † casus, quô locus sacer profa- 21
nus jure civili fiebat, si nimirum ab hostibus
capiebatur, *L. 83. §. 5. ff. de V. S. L. cum loca, 36.
de relig. & sumpt. fun.* tunc enim locus tanquam
profanatus tantisper sacer esse desinebat,
donec ab ea calamitate liberaretur, quô factô
quasi postliminiô pristino statui restituebatur,
d. L. 36. & ibi Gothof. Mynf. *h. n. 8.* Wesenb.
n. 5. Osterm. & Harp. *n. 12.* ubi hanc Rationem
reddit: quia dedicatio & consecratio loci sa-
cri ad ejus tantummodo populi usum facta
esse videtur, in cujus gratiam dedicatio facta
est. Quare si is populus eô ampliùs uti non
potest, quod fit, si hostes eum occupârint, ex
tacita voluntate, & voto dedicantis, ille sacer
esse desinit. Quando autem de jure canonico
locus sacer ita profanetur, vel polluatur, ut
vel nova consecratio, vel reconciliatio sit ne-
cessaria, vide apud Nicol. Vigel. *meth. jur.
pontif. l. 4. c. 4. reg. 3.* Venat. *in analys. jur. pontif.
lib. 3. tit. 40.*

Ad §. Religiosum. 9.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur religiosæ? & n. 4.*
2. *Sepulchrum cur locus religiosus dicatur? ratio prima. 3. Secunda. 5. Tertia.*
6. *Quarta.*
7. *Cur sepulchra divini juris fuerint habita? & n. 8.*
9. *Quid si non totum corpus sit illatum, sed caput?*
10. *Quid si reliqua membra?*
11. *Anne totus fundus religiosus fuerit factus?*
12. *Per quos locus religiosus fiat? & quomodo?*
13. *Religio quam privilegiata?*
14. *Quid hodie circa sepulturam immutatum?*
15. *Utrùm loca religiosa possint acquiri, & dominio subjici?*
16. *An refici? vel ossa effodi?*
17. *Quamdiu locus religiosus manserit?*
18. *An etiam monumentum vel cenotophium sit locus religiosus?*
19. *Quæ utilitas hujus paragraphi?*
20. *In locum suum cur inferre mortuum liceat?*
21. *An etiam in locum parùm communem?*
22. *An in commune sepulchrum?*
23. *Nunquid in re communi melior sit conditio prohibentis?*
24. *An proprietarius in eam rem cujus alter usumf. habet?*
25. *Quid si consentiat usufructuarius?*
26. *Quid si testatorem inferre velit?*
27. *An in locum alienum?*
28. *Quid si Dominus ab initio non consentiat?*
29. *Quid si post consensum deinde pæniteat?*
30. *An ipsum corpus mortuum fuerit religiosum? & quare? n. 31.*
32. *An commercio suppositum?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quænam res dicantur religiosæ? Ad hoc Re-
spondetur: quòd illæ, quæ piis usibus,
puta mortuo sepeliendo, destinatæ sunt, Ant.
Perez. h. & secundùm Imp. ille locus, in
quem mortuus aliquis illatus, ibiq; sepultus
& humatus est, *text. h. & in L. in tantum, 6. ff. h.
T.* is enim inspectô jure civili, & secundùm
morem gentilium antiquitùs religiosus dice-
2. batur, & divini quasi juris censebatur. Ratio †
prioris, & nominis varia à Dd. redditur.
Nam religiosus dictus est, vel à *reliquiis* de-
functi ibi positis, *L. cum in diversis, 44. §. 1. ff.
de relig. & sumpt. fun.* vel à *relinquendo*, quod
videlicet propter sanctitatem à profanis usi-
3. bus intactus relinquatur. In † arandis enim
agris, & conscindis hortis, sepulchra & lo-
ca religiosa intacta relinqui solebant, & neq;
arari, neq; coli poterant, ut ex Gellio & Ci-
cerone notat Wesenb. *h. n. 1.* Harp. *n. 1.* Ver-
4. rutius *in lexic. v. religio.* Res ergo † religio-
sæ sunt, quæ per sepulchra hominis demortui
religione contactæ sunt, & à communi usu
hominum remotæ, Wesenb. *in Isag. n. 10.*
5. Schneid. *h. n. 1.* Ratio † alia: quia religio
apud Latinos sæpe debitum officii, sive ju-
stam muneris functionem significat, sic quan-
do alteri nos officium debere significamus,
omni nos officiorum religione obstrictos esse
dicimus. Existimabant autem veteres, se
officium defunctis debitum, & justa ipsis non
meliùs persolvere, quàm si in locum pone-
rent, ubi in quiete ab omni turbatione liberi
6. jacerent. Ratio † tertia: quia religioni ha-
bere apud Latinos, est conscientia, & Deo-
rum metu à re aliqua impediri: atqui etiam
sepulchra violare religioni sibi ducebant, sive
nefas esse putabant.

7. Ratio † rei: & quare sepulchra quasi di-
vini juris fuerint habita, est ista: quia diis in-
feris, sive manibus erant quodammodo con-
secrata; vel quia propter memoriam defun-
ctorum sanctitate quadam videbantur reve-
renda: vel quia sanctorum essent habitacula,
quemadmodum apud nos Germanos omnes
defuncti, seelig/ id est, beati vel sancti prædi-
8. cantur. Vide † Besoldum *in differt. jurisdic.
pol. de jur. & divis. rer. c. 5. n. 5. in f. cum seq.* ubi
dicit: quòd propter corpora ibi sita, in qui-
bus divini quidpiam habitavit, visum fuerit,
venerationem quandam, & metum etiam lo-
co deberi: & quod Philosophi gentiles puta-
verint, animas à Deo venire, & ad Deos ite-
rum abire.

9. Ampliantur † autem prædicta: ut non
intersit, sive totum corpus hominis mortui
sit illatum, *L. 6. §. 4. ff. h. T.* sive caput ejus,
L. cum in diversis, 44. ff. de relig. & sumpt. fun.
ubi Ratio redditur: quia caput est principale
hominis membrum, unde cognoscitur, cujus
imago sit, quod ex aliis membris cognosci
non potest, Osterman. h. ubi dicit: quòd ibi,
ubi caput jacet, totus homo intelligatur jace-
re. Caput siquidem non tantùm præstantior
pars, & velut arx est corporis, verùm etiam,
sedes memoriæ & sapientiæ. Ergò non mi-
rum, si dignius trahat ad se minus dignum, si
capitis potior, quàm trunci ratio habeatur.
Harp. *h. n. 6. & 7.* Ex quo à contrario sequi-
tur, ea † loca, ubi cætera membra seposita & 10
sepulta sunt, non fieri religiosa, *d. L. 44.* ubi
Ratio: quia unius sepultura plura sepulchra
efficere non potest. Vide Dn. Weizeneg-
ger *diss. 4. de servit. cap. 4. de via. n. 24.*

Limitantur † autem: ut non totus fun- 11
dus sepulturæ destinatus, v. g. integer hor-
tus, vel ager religiosus fuerit effectus, sed ea-
tenus, quatenus corpus humatum erat, hoc
est, tantùm illud spatium, quod occupabat ca-
daver in terra, & quod ipsum tegebat, non
verò, quod ex latere cingebat, *L. 2. §. sepul-
chrum. 5. ff. d. T.* Ratio: quia aliàs brevi tota
terra religiosa facta fuisset.

Quæritur † Secundo: per quos locus 12
religiosus fiat, & quomodo? Ad hoc Respon-
det Imp. in textu, quòd unusquisq;, etiam
privatus, suâ voluntate locum religiosum fa-
ciat, dum mortuum infert in locum suum,
Wesenb. *in parat. n. 2 ff h. T.* Adeoq; non
erat opus publicâ authoritate, sed privato ali-
cujus factô, & propriâ authoritate res reli-
gioni, id est, sepulturæ addicebantur. In quo
erat differentia inter res sacras & religiosas,
quarum illæ publicâ Pontificis vel Episcopi
authoritate per consecrationem, hæ verò
privatâ voluntate per mortui illationem fie-
bant. Nam antiquitùs quilibet in suo fundo
sepulchrum vel monumentum facere, & pro
lubitu mortuum sepelire poterat, ubi volebat,
L. 1. & t. t. ff. de mort. inf. (quemadmodum le-
gimus in veteri & novo testamento, etiam Ju-
dæos sua sepulchra in agris & hortis propriis
habuisse, Joan. *c. 11. v. 38. & c. 19. v. 42.* Besold.
loc. cit. Schneid. *n. 2.*) & jure suô utens à ne-
mine prohiberi, *tot. tit. ff. de mort. inf.* Et hæc † 13
religio valde privilegiata fuit, ita ut dicerent,
summam esse rationem, quæ pro religione
facit, *L. 43. in f. ff. de relig. & sumpt. fun.* publicè
interesse non prohiberi sepulturam cadave-
rum, & monumenta exstrui, atq; exornari,
L. 1. §. interdictum, 6. ff. de mort. inf.

Hodie † hoc immutatum, & aliud de ju- 14
re canonico introductum est, ut videlicet
privatâ authoritate locus non fiat religiosus
per illationem mortui, sed per solius Episcopi
consecrationem, unde videmus loca certa,
quæ cœmeteria appellamus, sepeliendis mor-
tuis esse destinata, & ab Episcopis nostris
consecrata, vide *tot. tit. ext. de sepult.* Myns. *h.
n. 4.* Schneidewin. *n. 8.* Harp. *n. 22.* unde cœ-
meteria apud nos Catholicos non tantùm reli-
giosa, sed sacra sunt, Besold. *in differt. de jur. &
divis. rer. n. 5. f. 39.*

Quæritur † Tertiò: utrùm loca reli- 15

giosa potuerint acquiri, dominio privatorum
subjici, vel alienari? Ad hoc Respondetur,
quòd non. Ratio: quia erant quasi divini ju-
ris, & sic extra humanum commercium, ita
ut vendi vel donari non possent, *arg. L. 6. §. f.*
ff. de relig. & sumpt. fun. neq; obligari, *L. 2. C. de*
16 *relig. & sumpt. fun.* imò † ne quidem refici sine
permissu Pontificum, illi enim explorare de-
bebant, quatenus salvâ religione desiderio re-
ficiendi operis medendum sit, *L. 5. §. 1. ff. de*
mort. inf. unde etiam ossa illata effodere non
licebat sine eorum decreto, *L. 8. in pr. ff. de re-*
lig. & sumpt. fun. L. 44 in f. ff. eod. aut huma-
num corpus ad alium locum transferre, *L. 14.*
C. de relig. & sumpt. fun. locus enim religiosus
factus ad curam Pontificum vel Principis
(qui, ut suprà dictum, sæpe Pontificatum ge-
17 rebat) spectabat, Osterm. h. Hæc † autem,
quæ de prohibita alienatione dicta sunt, pro-
cedebant tamdiu, quamdiu corpus vel ossa
sepulta remanebant. Postquam autem à
Pontifice impetrabatur, ut reliquiæ corporis
humani transferrentur, ex tunc locus desine-
bat religiosus esse, *L. 44. §. 1. ff. de relig. &*
sumpt. fun. adeoq; iterum in commercio ho-
minum existere.
18 Alia ratio † erat monumenti, quod me-
moriæ servandæ causâ extruitur, *L. 2. §. 6. ff.*
de relig. & nullum corpus continet, Mynf. *h.*
n. 8. vel cenotaphii, i. e. inanis tumuli, vel va-
cui sepulchri, quod quandoq; vivis nobis ex-
truitur, vid. Venat. *in analyf. jur. Pontif. de se-*
pult. in adiacent. illa enim vendi, donari, & ad
alios usus transferri poterant, *L. 6. §. f. ff. de*
relig. & sumpt. fun. Ratio: quia non erant loca
religiosa, *L. 7. ff. de rer. divis. d. L. 6. §. f.* Ratio
rationis: quia non monumenti alicujus ex-
structio, sed sola mortui aut reliquiarum illa-
tio locum faciebat religiosum, *per L. 5. §. 8. cum*
seqq. ff. de donat. int. vir & ux. L. 4. §. non fit, 6.
ff. ad L. Jul. pecul. Harp. *h. n. 2. & 3.* vide Besol-
dum *loc. cit. n. 8. f. 40.* Et licet Virgilius mo-
numentum religiosum existimaverit: divi ta-
men fratres contrarium rescripserunt, *L. 6. §.*
fin. cum L. seq. ff. de rer. div.
Quamvis † autem hodie paragraphus 19
iste, quoad dispositionem suam, & materiam,
quam continet, ferè inutilis sit: nihilominus,
quia pro intellectu multarum legum facit, &
ratio atq; æquitas ejus immutata permanet,
& pro decisione aliorum casuum in argumen-
tum trahi potest, vide *notata sup. §. 3. proœmii.*
n. 22. ideò lubet illum totum examinare, & in
rationes, quæ pro aliis materiis prodesse pos-
sunt, inquirere.

Ad Versic. In communem.

20 Dictum † est, quòd unusquisq; mortuum
in locum suum proprium inferre, & sic
religiosum facere potuerit. Et hoc non
habet difficultatem, sed manifestam Ratio-
nem: quia quilibet rei suæ moderator est &
arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati*, eoq;
uti & abuti, meliorem & deteriorem facere
potest, *§. 2. sup. de his, qui sui vel al.* Harp. *h.*
n. 11. Sed jam
21 Quæritur: utrùm † in locum non pro-
prium, sed quem quis cum alio communem
habet, vel etiam in alienum inferre liceat
mortuum, nec ne? Ad hoc Respondet Imp.
Primò: quòd in communem locum purum,
(id est, qui neq; sacer, neq; sanctus, neq; re-
ligiosus est, sed ab omnibus hujusmodi nomi-
nibus vacat, *L. 2. §. purus, 4. ff. de relig. & sumpt.*
fun.) invitô sociô inferre non liceat. Ratio
est: quia in re communi nemo dominorum
quicquam facere potest invitô alterô, *L. Sa-*
binus, 28. ff. commun. divid. sed in ea melior est
conditio prohibentis, *c. in re, 56. de R. I. in 6. L.*
parietem, 7. ff. de servit. urb. præd. L. in re com-
muni, 26. ff. eod. Non debet alteri per alterum
iniqua conditio inferri, *L. non debet, 74. de R. I.*
in 6. fieret autem conditio loci puri deterior,
quia commerciô eximeretur, ita Aldobrand.
Wes. & Harp. h. Vide Besold. *in differt. de*
jur. & divis. rer. c. 5. n. 5. f. 39. ubi dicit: quòd
nihil novi in re communi invitis cæteris sociis
facere liceat. Læderet enim jus cujusq; ex
sociis, si rem communem transformaret, &
ex loco puro religiosum faceret, adimeret
enim locum socio, cum res religiosa in nullius
sit bonis.
Respondetur † Secundò: quôd in 22
commune sepulchrum etiam invitô sociô li-
ceat inferre, *text. h.* Ratio: quia licet invitô
sociô re communi uti ad eum usum, ad quem
est ordinata, ut sepulchrô ad sepulturam, We-
senbec. *h. n. 2.* Harp. *n. 13.* nihil enim prodes-
set locum habere religiosum, cum alio com-
munem, si non concederetur usus, & jus so-
cii re communi uti volentis inane esset, si
prohibitione socii posset impediri, *arg. L. 52. §.*
item Mela. ff. pro socio. Besold. *loc. cit. f. 39.* &
quamvis † aliàs in re communi melior sit con- 23
ditio prohibentis, *L. 28. in pr. ff. commun. divid.*
tamen propter publicam utilitatem, ne inse-
pulta cadavera jaceant, stricta ratio juris non
servatur, quæ plerumq; in ambiguis religio-
num quæstionibus omitti solet, *L. 43. ff. de*
relig.
Respondetur † Tertiò: si unus in fun- 24
do habet proprietatem, alter usumfructum,
tunc proprietarius non potest locum religio-
sum facere, nisi consentiente usufructuariô, &
vice versâ, *text. h. & L. 2. §. si usumf. 7 ff. de re-*
lig. & sumpt. L. 17. in pr. ff. de usuf. Ratio: quia
minuitur illi ususfructus, eum colere locum
religiosum, & ad utilitatem suam accomoda-
re nequeat, Wesenb. *h. n. 3.* proprietario au-

tem causam sive conditionem fructuarii deteriorem facere non licet, *L. sed si, 15. §. proprietatis. ff. de usuf.* Harp. *h. n. 14.* Ratio alia: quia ususfructus non potest esse sine proprietate, (sicut nec accidens sine subjecto) hæc autem in nullius ampliùs bonis esset, Theoph.

25 h. Si autem † consentiat usufructuarius, proprietarius locum religiosum facere potest, *L. locum, 17. ff. de usuf.* quia volenti non fit injuria, *c. scienti. 27. de R. I. in 6.* idem est, si testato-
26 rem, † qui ipsis proprietatem & usumf. reliquit, inferre velit, cum non esset alius locus, ubi tam opportunè sepeliretur, *L. locum, 17. in pr. ff. de usuf. L. 2. §. si usuf. ff. de relig.* Ratio: quia cum uterq; beneficium, & fundum totum ab eo acceperit, ingrati futuri essent, si ei tantundem, quantum pro sepeliendo corpore necessarium est, denegarent, & beneficiô testatoris indigni essent, qui in eum tali ratione peccarent.

27 Respondetur † Quartò: quòd etiam in alienum locum consentiente Domino liceat inferre, quia volenti & consentienti non fit injuria, invitô autem eô non item. Ratio: quia nemini invito jus suum adimi, vel deterius reddi debet, Harp. *h. num. 17.*

28 Respondetur † Quintò: etiamsi ab initio Dominus non sciat, neq; consentiat, si tamen postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit, *text. h.* qui à multis affirmativè legitur, ad idem est textus in *L. 6. §. 4. de rer. divis.* Ratio: quia Ratihabitio retrotrahitur, & concessioni consensuiq; æquiparatur, *c. ratihabitionem. de R. I. in 6.* consensus ex intervallo potest subsequi, *per L. ult. ff. ad SC. Maced. L. 1. §. prodest. ff. quor. bon.* paria sunt ab initio assentiri, vel ex intervallo ratum habere, *L. semper, 60. ff. de R. I.* Wesenb. *h. n. 4.* Harp. *n. 21.*

29 Respondetur † Sextò: si Dominus semel consensit, ut in locum suum mortuus inferatur, postea pœnitere non potest, & licet maximè pœniteat, & factum improbet, tamen locus religiosus fit, *text. h.* qui à Mynsf. & aliis ita negativè legitur. Ratio: quia non licet mutare consilium suum cum alterius jactura, *L. nemo, 75. ff. de R. I.* quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis: quod semel placuit, ampliùs displicere non potest, Mynsf. *h. n. 12.* & Harp. *n. 19.* ubi *n. 20.* addit: edictô cautum esse, ne corpus justæ sepulturæ traditum inquietetur, *L. Divi fratres, 39. ff. de relig. & sumpt.*

Ex hoc autem paragrapho, & ex eo, quòd locus religiosus fiat per illationem mortui, Infert Wesenbec. *n. 1.* etiam † corpus 30
mortuum, vel ossa hominum esse religiosa. Rationem consequentiæ affert hanc: quia horum illatio locum profanum facit religiosum, *L. ossa, 2. ff. de relig.* Ergo ipsa quoq; debent esse religiosa, juxta reg. propter quod unumquodq; tale, illud magis tale, *auth. multo magis, C. de SS. Eccles.* Ratio † antecedentis est: 31
quia sicuti nos Catholici reliquias Sanctorum, tanquam res religiosas, veneramur, absq; alia consecratione, quia credimus animas, quæ ipsas aliquando informabant, cum Christo in cœlis regnare, easq; ipsas reliquias & corpora aliquando glorificanda esse: ita quoq; antiqui putabant, omnium defunctorum corpora & ossa veneranda propterea, quòd vel cum superis, in campis Elysiis, vel cum inferis in regno Plutonis & Proserpinæ degerent: & sicuti † nos reliquias Sanctorum commerciô 32
eximimus, neq; distrahi permittimus, *L. nemo, 3. C. de SS. Eccles.* ita quoq; illi corpora demortuorum, & sepulchra eorum commerciô humanô eximebant. Vide Besoldum *in dissert. jurid. pol de jur. & divis. rer. n. 5. f. 38.* Plura de his scripsi *ad Tit. ff. de religiosis,* ubi videri possunt.

Ad §. Sanctæ quoque. 10.

SUMMARIA.

1. Quænam res dicantur sancta?
2. Quæ ratio nominis?
3. Quænam res in specie sint sanctæ?
4. Cur muri & portæ? n. 5. 6. 7.
8. An tantùm muri civitatis Romanæ sint sancti?
9. An verò etiam castellorum, villarum & castrorum?
10. Quid in praxi observetur?
11. Cur leges sanctæ dicantur? & quæ? 12. 13.
14. Legati cur sancti habeantur? 15.
16. Cur tribuni plebis?
17. Cur termini?
18. Cur ærarium?
19. Cur domus propria?
20. Cur Ecclesia?
21. Cur fœdera?
22. Cur imperium?
23. Cur asyla?
24. Cur salva guardia?
25. An semper pœna sanguinis locum habeat, quoties quis locum violat?
26. An & cur ministri publici?
27. An & cur magistratus?
28. Rectores in Academiis?
29. An D. Virgo civiliter sit sancta? & reliqui electi?
30. DEUS ipse an civiliter sanctus?

31. Utrùm

31. Utrùm res sanctæ possint acquiri? de quibus quæstio procedat?
32. Cur acquiri non possint?
33. Cur dicantur quodammodo *divini juris?*

1. QUæRI † hîc potest PRIMÒ: quænam res
dicantur sanctæ? Ad hoc Respondet
Ulpianus in *L. sacra, 9. §. propriè, 3. ff. de
rer. divis.* sancta esse, quæ neq; sacra, (neq;
religiosa) neq; profana sunt, sed sanctione
quadam sunt confirmata. Paulò aliter Mar-
cianus JC. *L. 8. ff. eod.* sanctum est, inquit,
quod ab injuria hominum defensum, & (san-
ctione, vel pœnarum terrore à violatione)
munitum est. Ut ita idem ferè sit sanctum,
atq; inviolatum, intactum, incorruptum,
2. Briss. Macrob. & Hotomann. Ratio † nomi-
nis est ista: quia sancire idem est, quod san-
ctum aliquid sive venerandum facere, fusô
sanguine hostiæ, Spiegel. *in lex.* atqui res illas,
quas inviolabiles esse volebant, pœnâ sangui-
nis muniebant, comminandô scilicet, ut caput
ejus, qui contra fecerit, consecraretur, Briss.
Ergò res inviolabiles rectè sanctæ diceban-
tur, & sacrosanctæ, quæ sub capitis pœna san-
citæ sunt, ut inviolatæ & incorruptæ essent,
Besold. *loc. cit. num. 9. fol. 41.*

3. QUæRITUR † SECUNDÒ: quænam res in
specie sint sanctæ? Ad hoc Respondet Imp.
quòd inprimis muri & portæ civitatis, *L. 1. ff.
de rer. divis.* vide Frider. *de interdict. Tit. 4. n. 6.*
4. *& seqq.* Rationem affert in textu: quia † pœ-
na capitis constituta est in eos, qui aliquid in
muros deliquerint. Rationem similem affert
Pomponius *in L. 11. ff. de rer. divis.* ubi ait: si
quis violaverit muros, capite punitur, sicuti
si quis transcendat scalis admotis, vel quali-
bet aliâ ratione. Rationem rationis mox an-
nectit: nam cives Romanos aliàs, quàm per
portas ingredi vel egredi non licet, cum illud
hostile & abominandum sit. Nam & Romuli
frater Remus occisus traditur ob id, quòd mu-
rum transcendere voluerit, juxta Vers. Lu-
ciani, *l. 1. Fraternô primi maduerunt sanguine*
5. *muri.* Sic ergò † muri sancti sunt, quia eo-
rum violatores capite plectendi, & portæ,
quia firmitate legali sunt roboratæ, & jussæ
custodiri, & non violari, Schneid. *h. n. 2.* Ra-
6. tionem † aliam reddit Briss. quia ille locus,
ubi muri ædificari debebant, aratrô circum-
duci, atq; certis adhibitis sacris in designanda
urbe ambiri solebat. Sic Hetrusci locum,
quà murum in condendis urbibus ducturi
erant, certis circa terminis inauguratò con-
secrabant, ideoq; nec habitari, nec arari fas
7. erat; Besold. *loc. cit. n. 10. f. 41.* Ratio adhuc †
alia: quia sancire inter alia firmare significat;
cum igitur muri firmiter nos tueantur, & fir-
mis munitionibus tutos faciant, ideò sancti
appellantur. Adhuc aliam Rationem Theo-
philus ex fabulis veterum deducit: sed nos,
qui veritatem colimus, fabulas fabulosis re-
linquimus. Rationem specialem, cur portæ
civitatis sanctæ fuerint habitæ, adducitur à
Besoldo *loc. cit. n. 10. f. 42.* quia judicia in portis
exercebantur, & inde non procul erat locus,
ubi malefici plectebantur. Vide alias rationes apud Lymnæum *tom. 3. jur. pub. l. 7.
cap. 1. n. 24. & seqq.*

Quamvis † autem aliqui hoc tantùm de 8.
muris civitatis Romæ intelligant, Myns. *h.
n. 5.* Schneidewin. *h. n. 3.* Losæus *de jure ci-
vit. p. 1. c. 2. n. 19.* & plurimi ab Harprechto.
n. 18. allegati, Wesenbec. *h. n. 2.* tamen con-
trarium expressè deducitur *ex L. 8. §. 2. ff. de
rer. divis.* ubi dicitur: etiam in municipiis mu-
ros sanctos esse, & in *L. 3. §. nec non, 17. ff. de re
milit.* ubi habetur: si quis vallum transcende-
rit, aut per murum castra ingrediatur, quòd
capite puniatur. Ex quo † INFERT Wesenb. 9.
h. n. 1. dispositionem paragraphi nostri de mu-
ris & portis tam civitatum, quàm castello-
rum, villarum & castrorum intelligi, cui
consentit Harp. *h. n. 19.* per Rationem: quòd
hîc salus publica, vita & fortuna civium
omnium versetur, ne videlicet ea aliorum ir-
ruptionibus & invasionibus exponatur, adeo-
que favor reip. hanc extensionem postulet.
Nisi enim aliquâ severitate muri defendan-
tur, non præstabant reip. securitatem, nec
possent cives iis fidere, Schneid. *h. n. 3.* Hæc
quidem rigore juris inspectô bene defendi
possunt, quemadmodum pulchrè defendit
Harp. & ad contraria respondet, vide etiam
Carpzovium *in Criminal. p. 1. q. 40. n. 20. & seqq.*
Verùm † contrariam sententiam tanquam mi- 10.
tiorem vidi practicari Dolæ in comitatu Bur-
gundiæ, ubi cum quis vallum transcendisset,
non hostiliter, neq; contemptûs, ludibrii, aut
illusionis causâ, propterea fuit fustigatus;
quæ mitigatio, sive mitior animadversio,
etiam Wesenbecio, *h. n. 2.* placet, alia enim
est causa imprudentiæ, ignorantiæ & necessi-
tatis: alia malitiæ & illusionis.

[Pœnam arbitrariam in cæterarum civitatum & municipiorum muris statuit Losæus *n. 19.* Zahn *in Ichnographia municipali, cap. 70. n. 3. & 4.* Bartolus quoq; *ad L. 5. ff. h. t.* humaniorem sententiam esse putavit, ut hôc casu pœna arbitraria imponatur: ut ita rigor juris tantùm tempore belli obtinere debeat, Steinhaus. *in parat. n. 4. ff. h. T.* vide de hoc pleniùs Lymnæum *tom. 3. jur. pub. lib. 7. cap. 1. n. 26. 11. 27. & 28.* Frider *tit. 4. de interdict. n. 7. & seqq. fol. mihi, 129. & seqq.* Jul. Clar. *§. fin. q. 60. n. 29. per tot.* An hodie civitates murô se munire & mœnia collapsa reficere possint? vide Casp. Ziegler. *§. civitas, n. 67. & seqq.*]

Deinde † sanctæ censentur etiam leges, 11
L. sacra, 9. §. propriè, 3. ff. de rer. divis. ubi Ra-
tio redditur: quia sanctione quadam subnixæ
sunt, & in iis aliquando adjicitur, ut qui con-
tra eas aliquid commiserit, capite puniatur.
Procedunt ergò hæc potissimùm de legibus
capitalibus. Nam ut Imp. in textu nostro di-
cit, eas legum partes, quibus pœnas consti-
tuimus adversus eos, qui contra leges fece-
rint, sanctiones vocamus, *L. sanctio legum, 41.
ff. de pœn.* Rationem † magis generalem red- 12

dit Briſſ. *in lexic. v. ſancta,* ubi dicit : ſanctæ quoq; leges dicuntur, propter ſanctiones, quibus leges ſeipſas muniebant, quod enim ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, licet DEO non ſit conſecratum, *L. 9. §. 3. de rer. diviſ.* Sacratas verò eas Leges appellatas Feſtus ſcribit, quibus cautum erat, ut ſi quis adverſus eas feciſſet, ſacer alicui Deo-
13 rum cum familia pecuniáq; eſſet. Adhuc † aliam Rationem deducit Hotoman. *in lexic. v. ſanctum,* ex Dionyſ. qui l. 6. ait : antiquos juráſſe per ſacra omnia, ſe, poſterosq; ſuos, hanc perpetuò legem obſervaturos, additâ execratione, ut qui legi parerent, ita Deos ſuperos atq; inferos propitios haberent, qui non parerent, infeſtos. Ergò meritò legem ſanctam vocatam. Nam ſancta fuerunt apud gentiles, quæ cæsâ victimâ, vel ſanguine fuſô, & execratione interpoſitâ confirmata ſunt; & ſacroſancta, quæ quaſi ſacrô factô ſancita ſunt, vel quæ ſub capitis, aut alia graviore pœna ſancita ſunt, ut inviolata & incorrupta eſſent, vide Beſold. in *differt. de jur. & diviſ. rer. c. 5. n. 9. f. 41.*

14 Tertiò etiam † legati ſancti habentur, *L. f. ff. de legationibus.* Ratio : quia eos violare nefas eſt, & in *d. L.* conſtitutum, ut ſi quis legatum hoſtium pulſáſſet, hoſtibus dederetur, eò quòd contra jus gentium factum eſſe dicatur. Legatos enim Jus Gentium ab omni injuria vindicat, & tutos atq; inviolabiles præſtat, ita ut nemo eos poſſit impunè offendere, vide quæ ſcripſi *ad tit. ff. ad L. Jul. de vi pub. q.*
15 *ult. verſ. de iis, qui.* Rationem † aliam reddit Marcianus JC in *L. ſanctum eſt, 8. ff. de rer. diviſ.* ubi dicit : eos ſanctos dictos à ſagminibus, id eſt, herbis illis, (quæ aliò nomine verbenæ appellantur, noſtrô idiomate, das Eiſenkraut) quas legati populi Romani ferre ſolebant, ne quis eos violaret. Vide Beſoldum *in differt. de jur. & diviſ. rer. c. 5. n. 9.* ubi dicit : quod ſagmen non fuerit certa quædam herbæ ſpecies, ſed quælibet ſanguine conſperſa. Legati enim cæſæ hoſtiæ cruore herbam circa aram, quæ creſcebat, quamcunq;, tingebant, cujus conſperſio dicebatur ſanctio, & herba cruentata ſagmen, à ſanguine utrumque. Unde poſtea ſanctum ſumi cœpit pro omni, quod inviolatum habebatur. Plura de legatis non violandis, & an idem ſit in deputatis Municipiorum ? vide apud Balthas. Conrad. Zahn *de jure municipal. cap. 39. per tot.* & quòd interdictis & mandatis pœnalibus defendantur, Frider. *de interdict. tit. 1. n. 97.*

16 Quartò † ſancti quaſi fiebant Tribuni plebis, quia Romani eos inviolatos fecerunt, cum religione, tum lege, ſanciendô, ut qui eis nocuiſſet, ejus caput Jovi ſacrum eſſet, familia ad ædem Cereris, liberi, liberæq; venum irent, ut ex Livio l. 3. recitat Hotoman. *in lexic. v. ſanctum.* hoc eſt, ſi quis Tribunum plebis verbô aut factô violaret, impunè occidi poſſet, quod ita placuit poſt ſeceſſionem plebis ex urbe. Stadius *in comment. ad Flor. lib. 1. cap. 23.* Prevot. *de Magiſtrat. Rom. cap. 9. fol. 145.* Ejusdem juris cenſebat Ædiles Curules, Bach. ad Weſenb. *n. 2. §. ſancta, ff. h. T.* vide etiam L. Juliam de Tribunis pleb. *in indic. Leg. Rom. verſ. Julia, & verſ. ſacrata Junia de Tribuno pleb.*

Quintò † ſancti dicuntur etiam termini, 17
quia non tantùm lege divinâ prohibitum eſt, terminos transferri, *Deut. 19. v. 14. & 27. v. 17.* ſed etiam ſtatim ab urbe condita Numam Pompilium ferunt, conſecrato Deo Termino, jura finium religione quadam muniviſſe, ne quod fieri ſolet, quodq; eſt perniitioſiſſimum, temeritate cujusquam, aut injuriâ violarentur, Weſenb. *in parat. n. 2. ff. fin. reg.* adde Mynſ. §. *quadam actiones, n. 52. Inſt. de action.* ubi dicit : Numam pœnam capitalem conſtituiſſe in eum, qui lapides finibus moviſſet, quare ſacros, id eſt, inviolabiles eſſe voluit. Unde Juvenal. ult. ſat. *aut ſacrum effodit de limine ſaxum.*

Sextò † ærarium illud ſanctum ab anti- 18
quis dicebatur, quod prorſus intactum erat, ex quo nihil promi licebat ob annuas neceſſitates, ut ita ſanctum idem ſit, quod intactum & inviolatum, *Spiegel in lex. v. ſanctum.* Cicero *lib. 7. ad Attic.* Schard. *in lexic. v. ærarium ſanctius,* vide Beſold. *cap. 1. de ærario. §. 1.* ubi ſanctius ærarium illud vocari ait : ubi Principis atq; reipub. theſauri ad caſus neceſſitatis extremos reconduntur, idq; Romæ in Saturni æde aſſervabatur. Alex. ab Alexand. *2. gen. c. 2. ad finem.*

Septimò † ſanctam vocavit Cicero *in orat.* 19
pro dom. ſua, cujusq; domum per Rationem : quia domus ſua cuiq; tutiſſimum receptaculum eſt, *L. plerique, 18. ff. de in jus voc.* & ita ſanctum perfugium eſt omnibus, ut inde abripi neminem fas ſit, *L. 22. ff. de injur.*

Octavò : † etiam Eccleſiæ ſacro-ſanctæ 20
vocantur, quia aſylum præbent ad eas confugientibus, ut inde abripi non poſſint, *t. t. C. de his, qui ad Eccleſ. conf.*

Nonò : etiam † fœdera ſancta appellan- 21
tur. Ratio : quia gentibus moris fuit, ut ea ſanguine ſancirent, Hotomann. *in lexic. v. ſanctum.*

Decimò : Imperium † quoq; Romanum 22
dicitur ſanctum, das heilige Römiſche Reich / Beſold. *in differt. jurid pol. de jur. & diviſ. rer. c. 5. n. 9. f. 40.* Harp. *h. n. 1.* & Imperator ipſe *in L. f. in pr. C. de LL.* ibi : quid enim majus, quid ſanctius eſt imperiali majeſtate ? unde etiam vulgò ſacra Cæſarea majeſtas appellatur. Ratio : quia nihil magis inviolatum & intactum manere debet, quàm imperium, & ipſemet Imperator, unde qui aliquid contra illud vel illum machinantur, criminis læſæ majeſtatis ſe reos faciunt, vid. *tot. tit. & ibi* Weſenb. *n. 4. ff. ad. L. Jul. majeſt.*

Undecimò : † ſancta dicuntur loca, ſive 23
aſyla,

asyla, & civitates ad refugium constitutæ, *Josua. c. 20. in pr. Ex. c. 19. v. 23. Num. 35. v. 6. Deut. 4. v. 41. & seqq. Deut. 19. in pr.* Besold. *loc. cit. n.* 11. Harp. *h. n. 21.* Ratio: quia violari, & qui ad eas recurrerunt, inde extrahi non debent. De Carceribes vide Osterm. h.

24 Duodecimò: sancta † dicuntur loca ita sanctificata, ut si aliquis ibi delinquat, capite puniatur, vel manus mutilatione, *arg L. 9. § 3. ff. de rer. divis.* quemadmodum multa similia loca in Germania hodie habentur, quibus salva guardia, der Burgfried est præfixa, Besold. *d. n. 11.* Harp. *h. n. 21.* quemadmodum Dilingæ sub porta aulica videre licet imaginem, repræsentantem manum alicujus securi rescissam, quâ id significatur, quòd ibi delinquens, hoc est, quempiam ibidem vulnerans, aut etiam omninò occidens, vel morte, vel manûs mutilatione puniri possit; & debeat. Confer Speidel *in specul. v.* Burgfried. *fol. 179. §. in quibusdam.* & Maximil. Fauft. *in consiliis pro ærario. class. 4. ord. 190.* von Burgfrieden. *fol. 60.*

25 Bene † tamen notant præfati Dd. si locus aliquis sanctificetur, so an einem Ort Burgfrieden angeschlagen wird / non aliter pœnam comminatam locum habere, nisi dolô malô, vel extra vitæ periculum constitutus, alterum læserit, & eædem circumstantiæ concurrerint, quas delicto Remi muros transcendentis Bartolus & Albericus, *ad L. ult. ff. de rer. divis.* assignant. Ratio: quia persona semper dignior est quôvis locô sanctô, vel humanâ sanctione munitô, (utpote templum Spiritûs sancti, & condita ad imaginem Dei:) atqui si quis hominem occidit, vel lædit, non semper ultimô suppliciô, vel manûs mutilatione afficitur. Ergò neq; eâ pœnâ affici debet indistinctè, qui violat locum sanctum. Vide Carpzovium *in criminal. p. 1. q. 40. n. 30. & seqq.*

26 Decimò Tertiò: † sancti possunt dici ministri publici, apparitores, lictores, nuncii Camerales, vigiles nocturni, & alii ministri justitiæ. Ratio: quia etiam illi inviolabiles sunt, & vel capitis, vel saltem alia gravis pœna in eos constituta est, qui illos offendunt. Quemadmodum passim in Italia illi, qui apparitores lædunt, bannizantur: & juxta Academiæ nostræ Ingolstadiensis statuta, si qui vigiles nocturnos aggrediuntur, ab Academia & civitate releganlur, quemadmodum præteritis his annis multi ex studiosis suô malô experti, & reliqui alienô periculô cautiores redditi fuerunt.

27 Decimò Quartò: † multò magis sancti vocari & censeri possunt magistratus ipsi, cum propter eos ministri justitiæ sancti reputentur, & ipsi non minùs, quàm isti inviolabiles esse debeant, vide Bachovium *in not. ad Wesenb. n. 2. ff. h. t. de rer. divis.* Sic pop. Rom. exiliô mulctavit Coriolanum, ob id, quòd injuriâ affecisset Tribunum plebis, Menoch. *de arbit. jud. quæst. L. 2. cent. 3. cas. 263. n. 5.* ubi post Bart. & Bald. scribit, quòd percutiens magistratum quandoq; capite mulctari possit. Ibid. *n. 15.* refert, quod † in Academia Papiensi, 28 studiosus quidam Ricius dictus, & in Pisana alius, Crassus appellatus, propterea quod Rectorem injuriâ affecerint, capite fuerint plexi; per Rationem: quòd Rector Gymnasii Principis personam sustineat, & dignitate omnes antecellat. Quod Rectorem injuriâ afficiens capitis pœnâ plectendus sit, refert quoq; Jacob. Middendorpius *lib. 1 de Academiis, c. 3. in fine,* eò quòd Principis personam repræsentet. Sic scio in quadam Universitate Germaniæ studiosum quendam, non humanioris literaturæ, sed altiorum facultatum, propterea quod non Rectorem ipsum, sed aliquem ex antecessoribus strictô gladiô insecutus esset, propter solum conatum, in loco publico, in conspectu omnium scholarium, adstantibus civibus armatis, virgis fuisse acerrimè cæsum, & postea extra civitatem cum ignominia eductum, & in perpetuum relegatum. Quid in nostra Universitate ult. Januar. 1646. hac in parte contigerit, notius est, quàm ut referri possit.

Decimò Quintò: † Sancta quoq; es 29
tu, imò Sanctissima, ô multùm amabilis, ô multùm admirabilis, gloriosissima Virgo, Mater Dei Maria, vosq; cæteri Sancti & Electi Dei, cives cælestis patriæ, quorum honor meritò deberet manere intactus & inviolatus, tum propter constitutionem Maximiliani primi Imp. Wormaciæ in comitiis *annô* 1495. editam, & in recessu Imperii Augustæ *annô* 1500. ab eodem repetitam; postea in recessu Comitiorum Treviri & Coloniæ ab eodem *anno* 1512. renovatam: tum propter sanctionem Caroli V. Imp. in comitiis Augustanis *in reformatione politiæ, annô* 1530. emissam & *annô* 1548. repetitam, deniq; in ordinatione politiæ Rudolphi II. Imp. *annô* 1577. confirmatam; quibus pœna capitis & coërcitio corporis omnibus illis proposita est, qui blasphemô ore Beatissimam Virginem, & Sanctos reliquos violare audent, prout ad longum declaravi in commentario ad Carolinam pœnalem, *artic. 106.* Similiter & illis, qui signum S. Crucis, imagines & statuas Sanctorum conscindunt, in terram projiciunt, aliisq; fœdis modis, & irreverenti ausu tractant, *c. si Canonici, §. cæterum, de offic. ord. l. 6. L. un. & ibi. gl. v. gravissima, & in rub. C. nemini licere signum Salvat.* quos capitis suppliciô plectendos censet Damhauder. *in prax. crim. c. 61. n. 25 & seqq.*

Decimò Sextò: † Sanctus, Sanctus, 30
Sanctus est Dominus Deus Sabbaoth: & in comparatione cæterorum tu solus Sanctus, tu solus Dominus, tu solus altissimus, Jesu Christe. Unde non immeritò leges nomen Domini sanctionibus suis ita muniverunt, ut quisquis illud maledictis & blasphemiis lacessiverit, eum ultimo & capitali supplicio subjecerint.

iecerint. Sic *Levitici 24. v. 16.* legitur: qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur, *& v. 13.* Deus ipse jussit eum, qui blasphemâsset nomen Domini, & maledixisset ei, extra castra educere, & omnes, qui blasphemantem audierunt, manus suas super caput ejus ponere, & eum universum populum lapidare. Et hæc pœna mortis etiam à legislatoribus civilibus postea fuit confirmata, licet genus pœnæ, sive modus supplicii nonnihil immutatus. *auth. ut non luxur. cont. nat. coll. 6. Nov. 77. §. & quoniam*, Jul. Clar. *§. blasphemia. n. 5.* Damhaud. *prax. crim. c. 61. n. 15.* Berlichius *conclus. 1. n. 45. & seqq. p. 4.* vide quæ scripsimus ad Carolin. pœnal. *artic. 106.* Plura alia, quæ in jure vocantur sancta, vel sacra, vide apud Rebuff. *ad auth. habita, v. sacri nostri palatii.*

31 Quæritur Tertiò: † utrùm res sanctæ possint acquiri, & dominio nostro subjici? sive utrùm etiam possint esse nostræ vel nobis debitæ? Hæc quæstio haud dubiè non de personis, quas civiliter sanctas esse diximus, uti sunt legati, tribuni, ministri publici, magistratus (multò minùs de Deo & ejus Sanctis) procedit, quia in tractatu rerum, non personarum versamur; neq; de illis rebus, quarum nulla possessio, vel occupatio, uti sunt leges & fœdera; neq; de iis, quæ aliâ ratione, tanquam res sacræ, publicæ, universitatis, commerciô sunt exemptæ, uti Ecclesiæ, imperium, ærarium, asylum, sive civitates ad refugium destinatæ: neq; de illis, quæ per allegoriam, vel allusionem quandam pro sanctis habentur, vel rebus sanctis assimilantur, ut sunt domus propriæ, & loca salvâ guardiâ donata, nulli enim dubium est, quin privata sint & maneant, sed præcipuè de † 32 muris & portis civitatis intelligenda, & ad eam Respondendum est, quòd acquiri regmon possint. Rationem reddit Imp. in textu: quia quodammodo divini juris sunt, & ideò nullius in bonis sunt, neq; factô hominis esse possunt, ut supplet Mynf. *h. inf* consequenter vendi, alienari, usucapi nequeunt, juxta regulam: quod nullius esse potest, id ut alicujus fiat, nulla obligatio efficere potest, *L. quod nullius, 182. ff. de R. J.*

Ratio † cur Imp. dicat esse *quodammodo* 33 juris divini, hoc est, impropriè, sive aliquô modô, est ista: quia neq; sacræ sunt, aut religiosæ, neq; etiam profanæ, *L. 9. §. 3. ff. de rer. divis.* non sacræ, quia Deo non sunt consecratæ, *d. §. 3.* aut dedicatione aliquâ rebus humanis exemptæ: non religiosæ, quia etiam religioni & sepulturæ non sunt dedicatæ: non profanæ, quia sanctione quadam legis sunt custoditæ, ita ut sicut res sacræ & religiosæ violari nequeunt, ita nec sanctæ, Mynf. *h. n. 6.* & sicuti istæ dedicatione & religione: ita hæ sanctione quadam usibus hominum sunt exemptæ, Wesenb. *in Isag. n. 10. & ad text. nost. n. 1.* ita ut non liceat muris civitatum quicquam conjungere, superimponere, vel immittere, *L. 8. in f. ff. de rer. divis.* imò nec reficere sine licentia superioris, *L. 9. §. 4. ff. eod.* quod Angelus, & alii notare jubent, contra eos, qui domos adhærentes muris civitatis construunt, quia puniri debent, & opus dirui, quando scilicet usui publico nocet, *per L. ædificia, 14. C. de oper. pub.* Schneidewin. *h. num. 2.*

Ad §. Singulorum. 11.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur singulorum?*
2. *Utrùm possint acquiri?*
3. *Transgressio.*
4. *Quot modis rerum dominia acquirantur?*
5. *Cur modis naturalibus & civilibus?*
6. *Cur jus naturæ & gentium promiscuè hic accipiatur?*
7. *Naturales modi qui?*
8. *Et qui civiles?*
9. *A quibus incipiendum, & quare?*

Hucusq; vidimus, de rebus, quæ sunt extra patrimonium nostrum, uti sunt communes, publicæ, universitatis, & nullius, nunc de iis videamus, quæ sunt in patrimonio nostro, seu de rebus privatis, quæ in jure nostro res singulorum vocari solent.

1. Quæritur † itaq; Primò: quænam res dicantur singulorum? Ad hoc Respondetur: quòd illæ, quæ in divisione rerum, & distributione dominiorum, fuerunt singulis & privatis assignatæ, eorumq; dominio & commercio relictæ, vel postea acquisitæ, sive quæ in patrimonio dominioq; cujusq; habentur, Wesenbec. in *Isag. n. 10.* Schneid. *h. n. 1.*

2. Quæritur † Secundò: utrùm res singulorum possint esse nostræ, vel nobis debitæ, sive utrùm possint acquiri, dominio nostro subjici, alienari, &c.? Respond. sine dubio, nam hôc ipsô singulorum dicuntur, quia sub dominium singulorum rediguntur, Theoph. h. sive singulorum fieri, *text. h.* & Mynf. *n. 1.* eorumq; dominium singulis acquiri potest, Perez. h. Et hôc ipsô, si dominium habemus, utiq; etiam alienare, sive alienum facere, & in alios transferre possumus. Ratio: quia domini proprius effectus est, ut res alienari possit, *L. fructus, 72. ff. de R. J.* & nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi *§. per traditionem, 40. inf. h. T.*

Et hæc † de prima parte tituli nostri, ni- 3.
mirum

mirum *de rerum divisione*, dicta sufficiant, ex quibus deprehendere licet, primas & postremas, nimirum communes & privatas acquiri posse, reliquas autem, scilicet publicas, universitatis, &c. sacras, religiosas & sanctas acquiri, dominio nostro subjici, & deberi non posse. Nunc aggrediemur alteram partem.

De acquirendo rerum dominio.

Cui correspondet integer titulus *in lib. 41. digestorum de acquir. rer. dom.* ante omnia autem.

4. Quæritur: † quot modis rerum domi-
nia nobis acquirantur? Ad hoc Respondet
Imp. in textu nostro, quòd multis modis, qui
tamen omnes ad duo summa genera referri
possint. Quarundam enim rerum dominium
nanciscimur jure naturali (prout nimirum
idem est, quod Jus Gentium) quarundam ve-
5. rò jure civili. Ratio: quia † cum dominia &
contractus ex jure gentium descendant, *L. ex
hoc jure. 5. ff. de J. & J.* & rerum commercia id
postulent, ut non tantùm cum civibus, sed
etiam cum peregrinis contrahatur, inde fa-
ctum est, ut quidam acquirendi dominii modi
sint naturales, & inter omnes gentes commu-
nes: quidam verò civiles & peculiares, jus
enim civile semper aliquid invenit ampliùs,
quod jure gentium receptum non erat, *arg.
L. 6. ff. de J. & J.* Harp. *h. n. 10. & 11.* Ratio:
6. cur † jus naturæ & gentium hîc promiscuè,
sive pro eodem ponantur, redditur à We-
senbec. *in Isag. n. 11.* & ad *text. nost. n. 1.* talis:
quia cum jus naturale refertur ad actus, qui
hominis sunt proprii, nec communes cum re-
liquis animantibus, tunc jus naturæ pro jure
gentium, seu humano est accipiendum: atqui
dominium rerum proprium est hominum,
quia in ratione & intellectu consistit, (est enim
jus, *t. t. C. de jur. domin. impet.* jura autem in-
tellectu tantùm, & ratione percipiuntur, ut
videbimus inf. *de reb. corp. & incorp.*) & ad
solos homines pertinet, neq; cum reliquis
animantibus rationis expertibus comune est,
Ergò hôc locô meritò jus naturæ & gentium
pro eodem jure ponitur, adde Jul. Pac. h.
Ratio alia: quia inspectô jure naturali pri-
mævô omnia fuerunt communia, & adhuc
incognita dominia, vide notata supr. *§. 1. & 2.
n. 19. de I. N. G. & C.* Ergò secundarium, sive
Jus Gentium hôc locô intelligi debet.

Naturales † modi sunt illi, qui inter omnes 7.
homines peræq; servantur, *L. 1. in pr. ff. de ac-
quir. rer. dom.* ut occupatio, traditio, &c. Ra-
tio desumi potest ex definitione juris natura-
lis sive gentium: id enim vocatur Jus Gen-
tium, quod naturalis ratio inter omnes homi-
nes constituit, quodq; apud omnes gentes
peræq; servatur, *text. in §. 1. sup. de I. N. G. & C.*
atqui isti modi acquirendi apud omnes gentes
peræq; sunt recepti, & naturali quadam ra-
tione nituntur, Harp. *h. n. 12.* Civiles † ve- 8.
rò sunt ii, qui inter cives tantùm Romanos
lege quadam introducti sunt, ac confirmati,
d. L. 1. §. 1. ut usucapio, aditio hæreditatis,
Harp. *loc. cit.* Ratio similiter desumi potest
ex definitione juris civilis: quia illud vocatur
civile, quod aliquis populus vel civitas sibi
proprium constituit, *d. §. 1. & nos ibi, n. 35.*

Ad Versic. Commodius.

9. In hoc Versiculo Imperator secum differit,
de quibus † modis acquirendi velit priùs
agere, an de naturalibus, an verò de civi-
libus, & se resoluit, quòd priùs de naturali-
bus, idq; ob hanc Rationem: quia à vetustio-
ribus incipiendum est, *L. 1. ibi. inter duumvira-
les antiquissimus quisq., ff. de alb. scrib.* (antiquius
enim quò quid est, eò dignius censetur esse,
Agricola *de offic. advoc. in præfat.*) atqui palàm
est, vetustius esse Jus Naturale, quàm Jus Ci-
vile. Naturale enim cum ipso genere huma-
no rerum natura prodidit: civilia verò jura
tunc esse cœperunt, cum civitates condi, ma-
gistratus creari, & leges scribi cœperunt.
Deinde nostri civiles modi acquirendi sunt ju-
ris Romani: Roma autem condita fuit multis
seculis post natos homines, nimirum annô
mundi 3225. Tursellin. *in epit. hist. l. 2. in pr.*
cum jam dominia essent occupatione, inven-
tione, & aliis modis naturalibus acquisita,
Wesenb. h. Ergò sunt iis longè posteriores.
Itaq; sub hoc Titulo Imp. modos acquirendi
ex jure gentium, qui naturâ priores sunt, in
subsequentibus autem modos civiles comple-
ctitur.

Nunc per Dei gratiam tenebricosa & spinosa loca emensa tandem in planitiem, & claram lucem evasimus, ubi venationes, piscationes, & aucupia, feras, volucres, ac pisces, magnâ animi recreatione conspicabimur.

Ad §. Feræ igitur. 12.

SUMMARIA.

1. *Primus modus acquirendi occupatio rerum communium, & quare?*
2. *An & cur animalia fiant capientis?*
3. *Quo in loco animalia ista possint occupari?*
4. *Cur feras & volucres etiam in alieno?*

5. Argu-

5. *Argumentum à simili.*
6. *An in sylvis circumseptis?*
7. *Liceátne in fundo alieno piscari?*
8. *Ratio differentiæ & dubitandi prima.*
9. *Secunda.*
10. *Nunquid etiam aucupia & venationes in fructu sint?*
11. *Quid si de facto in alieno piscetur? an pisces capienti acquirantur?*
12. *Quid si capiat in aliena piscina?*
13. *Quid si in alterius locis?*
14. *Cur non piscanti acquirantur?*
15. *Quid si piscetur in stagno?*
16. *Cur ei acquirantur?*
17. *Quid si in agro alterius inundato?*
18. *Quid si dominus ipse in suo stagno, vel in sylva circumsepta pisces, vel feras capiat?*
19. *An invitò dominò liceat in alieno venari & aucupari?*
20. *Cur prohibere possit ingressum?*
21. *An non hôc ipsô prohibeat venationem?*
22. *Quis effectus hujus prohibitionis?*
23. *Cur actio injuriarum detur?*
24. *An semper?*
25. *An capta nihilominus fiant capientium? & quare? n. 26.*
27. *An restituere teneatur?*
28. *Quousq; fera maneat occupantis? & quare? 29.*
30. *Quando dicatur fera naturalem libertatem recipere? & quare? 31.*
32. *Cur dominus maneat, quamdiu fera in conspectu est?*

1. PRIMUS MODUS † acquirendi de jure naturali sive gentium est OCCUPATIO rerum communium, quas suprà §. 1. diximus, cum dominia rerum distribuerentur, secundùm naturam relictas esse communes. Ratio habetur in textu nostro: qùia quod ante nullius est, (esse tamen potest, Wesenb *h. n. 1.* Mynf. *h. n. 4.* Jul. Pac. *h. q. 1.*) id naturali ratione occupanti conceditur, *L. 3. ff. de acquir. rer. dom.* Ratio rationis: quia quod alicui prodest, & nemini nocet, facilè est concedendum, *L. 9. ff. de impens. in res dot. fact. L. 2. §. item Varus. 5. ff. de aq. pluv. arc.* sed occupans res communes, quæ nullius sunt, sibi commodat, & nemini quicquam aufert. Ergò res communes conceduntur occupanti, Oldendorp. *in princip. tertia class. de action. rub. de acquir. rer. dom. n. 1. & ex ipso* Mynf. *h. n. 1.* Ex quo † sequitur, animalia, quæ mari, cœlo, & terrâ nascuntur, id est, feras bestias, volucres, & pisces, simul atq; ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim capientium fieri, *text. h. & in L. 1. §. 1. ff. h. T.* Ratio: quia ista animalia in prima divisione rerum communia, sive in naturali communione relicta fuerunt, prout vidimus suprà *§. 1. & 2. seq. 5. n. 26.* Itaq; sub occupatione hôc locô comprehenditur venatio, aucupium, & piscatio, Mynf. *h. n. 2.* De quibus vide Gailium *2. obs. 68. per tot.* 2.

Ad Versic. Nec interest.

3. QUÆRITUR in hoc Versiculo: quo † in loco animalia ista possint occupari, ad hoc, ut eorum dominium acquiratur? ad hoc Respondet Imperator, non interesse, sive feras bestias & volucres in suo fundo aliquis capiat, sive in alieno, itaq; etiam in alieno venari & aucupari licet. Ratio: quia
4. aër † communis est omnibus, in aëre autem aves volant, feræ bestiæ liberè vagantur, adeoq; dum nullô certô locô consistunt, magis aëre, quàm terrâ contineri videntur, Harp. *h. n. 16.* Ratio similis redditur à Wesenbecio *in parat. n. 7. ff. de acquir. rer. dom.* & Anton. Perezio h. quia licet feræ super terram gradiantur, & solô sustineantur, terræ tamen, aut solo, non cohærent, ideoq; secundùm conditionem aëris, in quo spirant, æstimantur. Item quia feræ bestiæ nullô certô locô concluduntur, sed liberè vagantur, potiùs in aëre vivere, quàm solô contineri sunt existimandæ.
5. Sicut igitur † aëris usus omnibus communis est, tam in suo, quàm in alieno, ita aucupari venariq; licet, tam in suo, quàm alieno. Et sicut aërem ubiq; hauriendô nostrum facimus: ita ea, quæ in aëre capiuntur, quare sicut aër incumbens terræ non spectat ad dominum fundi, sed cuiq; occupanti, haurientiq; conceditur: ita & feræ in hoc aëre captæ, quamvis in fundo alieno, Wesenb. *h. n. 1.* quod † in 6. tantum verum est, ut feræ etiam in sylvis circumseptis vagantes ad dominum sylvæ non spectent, *L. 3. §. item, 14. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi Ratio: quia relictæ sunt in libertate naturali, & à nobis non possidentur, & per consequens occupantium fiunt, *L. naturalem, §. servos quoq;, ff. h. t. de acquirendo rer. dom.* Gail. *2. obs. 68. n. 10.*

Sed quid † de piscatione, licétne in alieno 7. fundo piscari? Imp. de hoc nihil dicit, proinde aliqui putant, id permissum non esse. Ratio † differentiæ assignatur talis: quia feræ be- 8. stiæ & volucres, etsi in alieno solo consistant, non tamen in dominio alterius sunt: pisces autem, qui alterius aquâ *concluduntur*, non sunt res in nullius bonis, & dominio existentes, sed planè privatæ, ut & aqua ipsa, cujus pars esse videntur, Ergò piscari in alieno non licet, *L. injuriarum, 13. §. ult. in fin. ff. de injur.* Imò † 9. ampliùs piscatio in fructu est, *L. 9. §. aucupiorum, & L. usufructuarium, 62. ff. de usuf.* Sicut ergò

ergò non licet fructus alienos demetere, aut
poma alienæ arboris decerpere absq; crimine
furti: ita non est permissum in aliena aqua
pisces capere, ceu fructus aquæ privatæ peculiares,
Wesenb. *in parat. d. n. 7.* ubi *v. aucupium,*
id ampliùs confirmat, dicens: pisces
cum aqua privata contineantur, ex eaq; & in
ea nascantur, in fructu aquæ sunt & habentur,
d. L. 62. dominoq;, ut reliqui fructus cedunt,
L. bona, 48. ff. h. T. Idem Wesenb. *ad §. 2.
n. 1. sup. h. T.* ita ratiocinatur: sicuti thesaurum,
metallum, aut aliud quid quærere in alieno
fundo non licet, ita nec piscari in alieno flumine
permittitur.

10 Nec obstat, quòd † etiam feræ & volucres,
sive aucupia & venationes in fructu sint, *d. L.
9. & d. L. 62* id enim non absolutè, sed respectu
subjectæ materiæ, & juxta *rub. de usufructu,*
accipiendum est, scilicet, ut ejusmodi jus quasi
ad fructum pertinens usufructuario potiùs,
quàm proprietario permittatur: non etiam
ut simpliciter pro fructu privato cujusq; fundi,
& præsidii sit habendum, quemadmodum
piscatio. Ratio differentiæ consistit in eo,
quòd piscatio semper sit in fructu lacuum seu
stagnorum, quæ piscationis duntaxat causâ
habentur, & ex quorum aquis pisces proveniunt,
nascuntur & aluntur: sed feræ fundô
non continentur, nec in eo nascuntur, neq;
fundi propter feras ordinariè habentur, qua
de causa fit, ut propter incertitudinem venatio
vel aucupium in fructu non computentur,
leges enim nostræ respiciunt ad id, quod semper
vel frequenter, non ad id, quod perraró
accidit, ita Wesenb. *in parat. n. 7. circ. f. ff. h. t.*
11 Harp. *h. n. 71.* Ex quo † consequens est, si de
facto aliquis piscetur, & pisces in alieno fundo
capiat, capienti, & occupanti non acquirantur.
Verùm alii contrarium tenent, & occupanti
acquiri concedunt, alii verò distinguunt.
Nos piscinam, inter stagnum, lacum,
& agrum inundatum distinguemus, sicq; breviter
nos expediemus.

12 Si quis pisces † capiat in aliena *piscina*, in
des andern Fischgrub oder Behaltnuß / hoc est,
ex eo loco, ubi pisces capti solent asservari &
concludi, custodiæ causâ, tunc non fit dominus
illorum piscium. Ratio: quia pisces in
piscinam manu industriâq; hominis immittuntur,
postquam jam ante capti, & naturali
libertate destituti fuerunt, *L. 3. §. item, 14. ff. de
acquir. vel amitt. possess.* conf. Harp. *h. n. 65. & 70.*
Sicut ergò aves aviario, vel caveæ inclusæ,
nostræ sunt, & ab alio eximi nequeunt: ita
quoq; pisces, sine vitio furti, Carol. *artic. 169.*

13 Si quis † piscetur in alterius *lacu*, in des
andern Fischweyher / hoc est, in eo loco, ubi pisces
habentur, ut multiplicentur & crescant,
tunc pisces non facit suos. Ratio prima: quia
locus mei dominii est, ergò utiq; piscari aliquem
prohibere possum, ergo furtum facit in
lacu, *L. injuriarum, 13. §. fin. ff. de injuriis. duct.
art. 199.* Ratio secunda: quia sicut feras bestias,
quas vivariis nostris includimus: ita pisces,
quos in piscinam conjecimus, aut lacui
inclusimus, & aves, quas aviariis inclusimus,
possidemus, *per L. 3. §. item feras, 14. cum seq. ff.
de acquir. vel amitt. possess.* & ipsa conjectio,
conclusioq; præsupponit apprehensas semel
& occupatas, nec in libertate naturali relictas
esse, Wesenb. *h. n. 1.* vide text. *in L. usufructuarium,
62. ff. de usuf.* Ratio † tertia: quia non 14
tantùm in lacu continentur pisces, die Satzfisch
/ sed ex eo, & in eo nascuntur, sicuti fructus
ex terra, ideoq; quodammodo pars
aquæ, & instar fructuum sunt, Harp. *h. n. 69.*
omnis enim lacuum fructus ex piscationibus
constat, *id. ibid.* secus est in fundis reliquis, ubi
feræ vagantur, illi enim præterea plures alios
fructus ferunt, & ferarum bestiarum causâ
non habentur, vel comparantur.

Si quis † piscetur in *stagno*, in einem ständi- 15
gen Wasser oder See / hoc est, in loco tali, in
quem ex flumine publico restagnat, & stat
aqua, vulgò, in eines andern Altwasser /
tunc pisces sibi acquirit, *textus in d. L. 3.
§. 14.* Ratio: quia † pisces in stagnum inun- 16
dationibus importantur, vel certè in illo nascuntur
naturâ suâ, absq; industria humana,
Harp. *n. 66.* Ratio alia habetur *in d. L. 3. §. 14.*
quia relicti sunt in libertate naturali, & à nobis
non possidentur, ex quo sequitur, quòd adhuc
in nullius domino sint, nam elabi &
transmittere aliò possunt, Wesenb. *h. n. 1.* in
flumen publicum egredi & regredi. De jure
Bavarico in dem Altwasser hat niemand zu fischen /
als der jenig / welcher sonsten auf dem Haubtwasser
zu fischen / Land-Recht *tit. 29. art. 2. fol. 329.*
amplia: ut etiam hamo de jure Bavarico id
prohibitum reperiatur, in der Lands- und Policey-Ordnung
/ *lib. 4. tit. 9. art. 4. fol. 644.* quid
si aus einem fliessenden ungefangnem Wasser? vide
Carol. *art. 169.* Jus Bavar. *fol. 330.* Si inunda-
tio † aquæ agros alienos operuerit, quilibet 17
ibi piscari poterit, Mynf. *h. n. 6.* Ratio: quia
antequam pisces ab aliquo apprehendantur,
naturali suæ libertati relinquuntur, & à nobis
non possidentur, sicuti nec feræ, quæ in sylvis
circumseptis liberè adhuc vagantur, *d. L. 3.
§. 14.* Ex quo † INFERT Harp. *n. 64.* si quis in 18
sylva sua etiam circumsepta aprum vel cervum
capiat, vel in suo stagno piscem, quòd
non proprium aprum, vel cervum, vel piscem
capiat, sed quòd jure gentium aper, cervus,
vel piscis, cum antea nullius esset, in capientis
dominium transeat, *arg. L. usufructuarium,
62. ff. de usufructu.*

Ad

Ad Verſic. Planè.

19 QUÆRITUR † in hoc Verſiculo : an in
fundo alieno venari & aucupari, &
quod idem eſt, an in ſtagno alieno *in-
vitô dominô* liceat piſcari ? Ad hoc Reſpondet
Imperator : quòd is, qui alienum fundum in-
greditur, venandi aut aucupandi (vel etiam
piſcandi, Jul. Pac. h.) gratiâ, poſſit à domi-
no, ſi is præviderit, prohiberi, ne ingredia-
20 tur. Ratio † eſt : quia & ſi dominus non poſ-
ſit uſu aëris ingredientem prohibere, qui
communis eſt : tamen jure dominii ab ingreſ-
ſu ſui fundi vel ſtagni extraneos arcere po-
teſt, Weſenbec. *in parat. d. n. 7. & ad text. noſt.
num. 2.* nam invitô me nemo poteſt ire per
agrum meum, *L. per agrum. C. de ſervit.* Ratio
alia : quia præventioni locus eſt inter eos, qui
æquale jus habent, *Apoſtill ad §. flumina. n. 4.
ſupr. h T.* atqui dominus æquale jus venandi
habet cum extraneo, Ergò ſi præviderit, uti-
que præventioni locus erit, *arg. L. ſed ſi, 9. §.
peculium, 2. ff. de pecul.* & alter ab ingreſſu me-
21 ritò arcebitur. Quamvis † autem hâc ratio-
ne in conſequentiam ſaltem ipſa venatio, vel
ipſum aucupium prohibeatur, Harp. *h. n. 31.*
Schneid. *n 9. in f.* id tamen non eſt infrequens,
& inſolitum de jure, quia multa prohiberi
poſſunt in conſequentiam, quæ directò non
poſſunt, *arg. §. noſtri. & L. 3. §. 1. ff. h. T.*

22 Hujus † autem prohibitionis hic eſt effe-
ctus, quòd dominus fundi vel lacûs, habeat
actionem injuriarum adverſus eum, qui con-
temptâ prohibitione ingreſſus fuerit, *L. inju-
23 riarum. 13. §. f. ff de injur.* Ratio : quia † vim
& injuriam facere dicitur, qui invitô dominô
in ejus fundo verſatur, & qui aliquid agit,
per quod libera poſſeſſio ipſius impediatur,
per L. vim facit, 11. ubi Gothoſ. *ff. de vi & vi arm.*
24 Harp. *h. n. 48.* Hoc tamen † Limitat Weſen-
bec. *h. n. 2.* niſi ejusmodi jus in alieno venan-
di à tempore prohibitionis ſit præſcriptum,
*per L. 2. & 6. C. de ſervit. ruſtic. præd. L. 7. ff. de di-
verſ. & temp. præſcript.*

Quid ſi autem † aliquis ingrediatur fun- 25
dum alienum contra prohibitionem domini,
& ibi venetur, vel aucupetur, an animalia
capta nihilominus fiunt occupantis ? an verò
domino fundi reddere tenetur ? Doctores
communiter Reſpondent, quòd non teneatur
reſtituere, Mynſ. *h. n. 8.* Schneid. *n. 7.* We-
ſenbec. *n. 2.* Jul. Pacius h. per Rationem :
quia † non facit injuriam domino, quatenus 26
feram capit, ſed quatenus eô invitô fundum
ingreditur : ingreſſus prohibitus eſt, non verò
venatio, vel captura, Schneid. *h. n. 7.* Ra-
tionem aliam addit Perez. quia prohibitio
domini non facit, ut fera ibidem conſiſtens
deſinat eſſe communis. Licet enim fundus,
in quo venatio contra prohibitionem inſtitui-
tur, ſit privatus, & alterius ; feræ tamen be-
ſtiæ, quæ in eodem liberè vagantur, commu-
nes adhuc, & nullius in bonis ſunt. Ergò
occupantis efficiuntur, nec prohibitio præce-
dens conditionem illarum mutat, Harp. *h.
n. 31.* Rationes plures cumulat Harp. *n. 20 &
ſeqq.* quarum hæc eſt præcipua : reſtitutio
tunc † demum fit, quando aliquid fuit abla- 27
tum, & in priſtinum ſtatum reponi poteſt :
atqui is, qui invitô dominô fundum ingreſſus
eſt, feras captas ei non abſtulit. Ergò ad re-
ſtitutionem earum urgeri non poteſt. M. p.
quia beſtiæ in prædio meo vagantes meæ non
ſunt, niſi vivariis eas incluſerim, *per ſup. dicta,*
& is neq; dominiô, neq; poſſeſſione earun-
dem me privavit, vel fraudavit. Ergò mihi
reſtituendæ non ſunt, privatio ſiquidem, ubi
habitus non præceſſit, eſſe nequit. Hujus
autem concluſionis declarationes, amplia-
tiones & limitationes vid. apud Harp. *h. n. 46.
& ſeqq.* Mynſ. *n. 8.* Schneid. *n. 7.*

Ad Verſic. Quicquid autem.

28 QUÆRITUR † in hoc Verſiculo : quousq;
fera maneat in dominio occupantis ?
Ad hoc Reſpondet Imperator eousq;
donec ipſius cuſtodiâ continetur & coërcetur.
Cum verò evaſerit capientis cuſtodiam, & in
libertatem naturalem ſeſe receperit, ipſius
eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit, *text. h. &
in L. 3. §. 2. ff. h. T. L. Pomponius, 44. ff. eod.* Ra-
29 tio : quia † ſicuti ferarum acquiſitio poſſeſſio-
ne nititur, ita & conſervatio atq; amiſſio ea-
rundem niti poſſeſſione debet, cum contra-
riorum eadem ſit diſciplina, ita Ant. Perez. h.
cui concordat Harp. *h. n. 64.* ubi ait : natura
omnium animalium hoc exigit, ut earum
poſſeſſione ademptâ, ademptum amiſſumq;
dominium dicamus, propterea, quòd ſtatim
atq; poſſeſſione noſtrâ abſceſſerunt, omnibus
pateant jure gentium. Ratio rationis : quia
res facilè redit ad ſuam naturam, & nativam
libertatem.

Sed quando † dicitur fera beſtia natura- 30
lem libertatem recipere ? Ad hoc Reſpondet
Imp. quòd tunc, cum vel oculos noſtros peni-
tus effugerit, vel ita ſit in conſpectu noſtro,
ut difficilis ſit ejus perſecutio, *L. 5. in pr. ff h.
T.* (paria enim ſunt eſſe impoſſibile, vel valde
difficile, *L. cum ſervus, alias. L. apud Julianum.
§. conſtat. 7. cum ſeq. ubi Dd. de leg. 1.*) v. g. ſi in
ſummum quempiam & acceſſu difficilem lo-
cum confugerit, Theophil. h. vel tam longè
receſſerit, ut nulla ſit recuperandi ſpes, etiam-
ſi adhibeatur magna diligentia. Ratio : quia † 31
dominus tunc animum poſſidendi cenſetur
abjicere, Ergò & dominium, quod à poſſeſ-
ſione in hac materia, ut dictum eſt, dependet.
Sequelam ita probat Harp. *h. n. 73.* Ferarum
dominium

dominium possessione, seu occupatione acquiritur, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. poss.* Ergò amissio quoq; & conservatio earundem possessione niti debet, cum contrariorum eadem sit disciplina. Quamobrem cum ejusmodi ferarum possessio amittatur, postquam naturalem adeptæ sunt libertatem, consequens est, dominium etiam earum naturali libertate recuperatâ amitti.

[Ex quo aliqui inferunt à simili: si captivus ducatur per alienum territorium, & ibi evadat, de novo capi à ducente non posse, postquam se in libertatem recepisset, Reinking. *de regim. secul. & Eccles. L. 2. class. 2. c. ult. n. 121.* ubi tamen dubitat.]

Ratio autem, † cur dominus maneat, 32
quamdiu fera in conspectu est, redditur à Wesenbecio talis: quanquam ad acquisitionem non sufficiat esse rem in conspectu, & ejus apprehendendæ spem subesse, (quoniam possessio corpore & animô acquiritur, non animô tantùm) tamen quia dominium & possessio animô retinetur, ideò fera semel nostra facta retinetur animô, quoad in propinquo ejus recuperandæ spes subest, *arg. L. 6. in fin. ff. de acquir. poss.* illâ sublatâ non retinetur, quia mutata est dominii causa; (nimirum possessio) *arg. d. L. 44.*

SUMMARIA.

33. Cur hodie non liceat omnibus venari & aucupari?

34. An injuria subditis per inhibitionem fiat? & n. 49.

35. An jus gentium tolli possit, vel limitari?

36. An in loco publico prohiberi possint? & quare? n. 37.

38. Fridericus Imperator ubi, & quomodo prohibuerit?

39. An rectè aliquibus tantùm concedi?

40. An in fundis privatis possint prohiberi?

41. Opinio negativa.

42. Affirmativa.

43. Ratio generalis.

44. An cura servandarum specierum sufficiat?

45. An avocatio ab agricultura?

46. An usus armorum prohibitus?

47. An discordia communione inducenda?

48. Quô jure ergò prohibitio ista defendi possit?

49. An & quomodo puniri possint, qui contra prohibitionem venantur?

33 DICES PRIMÒ: si feræ bestiæ, & volucres sunt omnibus communes, & jure gentium occupanti cedunt, cur † hodie non licet omnibus venari & aucupari, an non domini terrarum, qui edictis suis venationem prohibent, contra Jus Gentium faciunt, & subditis injuriam inferunt? Ad hoc Respondent aliqui, concedendô totum, videlicet
34 Principes † non posse subditis jus illud auferre, & venationem atq; aucupium prohibere, ita ut injuriam & violentiam illis inferant, si edictis suis venationes prohibeant, *arg. L. injuriarum, 13. §. f. ff. de injur.* quemadmodum plures ad hoc allegat Wesenbecius *in parat. n. 7. v. concludimus. ff. h. T.* Schneidewin. *h. n. 9.* Lessius *lib. 2. de Justit. & jur. c. 5. dub. 7. n. 33.* per Rationem; quòd Principes Jus Naturæ & Gentium non possint tollere, eò quòd sint immutabilia, *§. sed naturalia. 11. supr. de I. N. G. & C.* Vide tamen Petr. Frider. Mindanum *lib. 2. de mandat. cap. 36. n. 7. fol. 256. & seqq.* Ni-
35 hilominus † quia multi docent; quòd Princeps in genere quidem, & in totum Jus Naturale abrogare nequeat, sed tamen ex parte ab eo recedere, illi modò addere, modò detrahere aliquid, atq; ex legitima causa limitare & temperare, & contra illud statuere possit, *arg. L. jus civile. ff. de J. & J.* Mynf. *cent. 6. obs. 97. n. 3.* Gail. 1. *obs. 14. n. f.* Harp. *h. n. 13.* Ratio: quia Principis constitutio est juris civilis: jus autem civile est, quod neque in totum recedit, neq; per omnia ei servit. Ideò alii ejusmodi prohibitiones defendunt, & qui-

dem propter hanc Rationem: Principes † 36
tantùm possunt in loco publico, quantum privati possunt in fundo suo: atqui privati possunt prohibere, quò minùs aliquis fundum suum ingrediatur, & ibi venetur. Ergò etiam Principes prohibere possunt, ne quis locum publicum ingrediatur, & ibi venetur. Non enim Princeps deterioris conditionis esse debet, quàm privatus, nec causa est, quò minùs jure privatorum rectè utatur, *arg. L. item veniunt, 20. §. in privatorum. de petit. hered. L. 1. & 2. C. de privil. fisci.* Mindanus *loc. cit. in fin.* Major probatur: quia Principes habent dominium locorum publicorum sibi quæsitum & attributum, non modò dispositione legum, sed etiam longâ consuetudine & usurpatione, jure superioritatis & præeminentiæ: (vel ideò: quia Pop. Rom. jure belli & victoriæ loca publica acquisivit, & principi cessit) atqui etiam saltus & nemora, in quibus feræ liberè vagantur, sunt loca publica, Ergò etiam illa jure dominii ad se transtulerunt. Sicut † 37
ergò quædam alia prohibere possunt in locis publicis, *L. 2. ibi: nisi Imperator vetet. ff. de flumin. & L. 2. in pr. & §. si quis, ff. ne quid in loc. pub.* (ut sup. sæpe vidimus) ita quoq; venationis usum prohibere possunt; vid. Frider. Mindanum *de mandatis, cap. 37. n. 7.* quemadmodum † prohibuit Fridericus Imp. *in c. 1. §. 38*
si quis rusticus, 5. de pac. ten. in usib. feud. ubi noluit, ut quis retia sua, aut laqueos, aut alia quælibet instrumenta, ad capiendas venationes tenderet, nisi ad ursos, apros, vel lupos

 capiendos

caplendos (nam reip. intereſt ejusmodi feras ob diritatem & perniciem ſuam occidi, *L. 1. C. de venat. ferar. lib. 11.* vide Harp. *h. n. 170.*) Et

39 ſicuti in publicis † locis Principes poſſunt concedere jus aliquod ſervitutis *L. ſervitutes, 14. §. publico, 2. de ſervit.* ita Imperatores venandi poteſtatem concedere poſſunt, quemadmodum unà cum ditionibus in feudum conceſſerunt vaſallis ſuis, Electoribus, Principibus, Comitibus, Baronibus, Nobilibus, remunerationis ergò, quòd ſtrenuam in propugnando imperio navârunt operam. Ita paucis immutatis Weſenbec. *in parat. d. n. 7.* & Harp. *h. n. 90.* vide Beſold. *in theſauro, v.* freyer Bürſch *29 in fine*, ubi ait: ubi adhuc eſt ejusmodi libera venandi poteſtas, die freye Bürſch / ibi venatio prohiberi nequit, vide Spekan. *1. q. 97.* cum Princeps non poſſit ſubditos ſine cauſa jure ſuô privare, quod ipſis non ſolùm jure naturali, ſed & civili (diutinô ſcil. uſu) competere videmus.

40 DICES † SECUNDÒ: eſto habeant Principes hanc facultatem, prohibendi venationem in publico, durum tamen eſt, & injurium, prohibere in fundo ſuo proprio. Cum itaq; apud nos plurimæ ſylvæ, & nemora, vel ad privatos, vel ad communitatem ſpectent, licebit ſaltem dominis eorum, vel illis, qui de communitate ſunt, venari, vel ad minimum, in agris, pratis, & paſcuis ſuis feras jaculari, uſus enim rei ſuæ cuilibet eſt permiſſus, & nemini jus ſuum auferendum, vide tot. tract. Petri Antonii de Petra Placentini JC. *de jure quæſito non toll. per Principem*, præſertim cum non deſint, qui putant, Fridericum tantùm in alieno, non in ſuo fundo venationem prohibuiſſe, Martin. Laudenſis, & poſt eum Gothof. *ad d. c. 1.* Harp. *h. n. 155. & 250.* Ad hoc Re-

41 ſpondet † Weſenbec. *d. n. 7. §. at ſi, ff. h. T.* ſi Principes in privatis prædiis prohibitionem facerent, aut jus venandi alteri acquiſitum auferrent, id de jure (ab initio ſaltem) ſalvari non poſſe, *arg. L. 2. C. de precib. imp. off. L. ult. C. ſi cont. jus vel. util. pub.* vide Friderum *loc. cit. §. alterô verò caſu.*

42 Alii aliter Reſpondent, † & dicunt: imò verò Principem ex cauſa, præſertim publicæ utilitatis, poſſe alicui auferre jus ſuum, alteri jam quæſitum, Gabriel. *L. 3. de jur. quæſit. non tollend.* atqui multæ cauſæ & rationes ſunt, ob quas æquum, & in commune bonum fuit viſum, ut venationes prohiberentur. Ergò illæ optimô jure prohiberi potuerunt. Præ-

43 ſertim † cum jus venandi in ſpe nimis incerta & caduca conſiſtat, nec in bonis noſtris eſſe dicatur, *arg. L. 36. in f. pr. ff. ad L. Falcid.* Nam ſi alicui dominium, & jus ſuum proprium auferri poteſt ex cauſa publicæ utilitatis, *L. 15. §. 2. ff. de rei vend. L. 11. ff. de evict. L. 2. §. Caſſius. ff. de aq. pluv. arc.* Mynſ. *d. obſ. 97. n. 4.* multò magis venationibus interdici poteſt, cum ibi de damno vitando, hìc de lucro tantùm captando agatur, ita ferè Martinus Schickardus *diſp. 4. th. 3. n. 2.* Harp. *h. n. 3.* Cauſæ autem & rationes afferuntur ſequentes.

PRIMA: ſi cuilibet permiſſa eſſet venatio, 44 facilè in aliqua regione abſumi poſſet tota ſpecies, quia feræ animantes ſunt rariores, quàm cicures. Cum itaq; ad decorem univerſi ſpectet animantium varietas, easq; ſervari publicè referat, cura ſervandarum ſpecierum meritò efficit, ut venatio indifferens prohibeatur, ita Weſenb. *h. n. 7. §. quanquam.* Harp. *n. 98.* Verùm hæc ratio nobis non probatur. Nam in Franco Comitatu Burgundiæ venatio indifferenter omnibus permiſſa eſt, & tamen magna ibi ferarum reperitur copia, quàm DEUS ita benedicit, ut caro ferina quotidianis ferè uſibus deſerviat. Deinde reipublicæ potiùs intereſt, ne multitudine ferarum aut communitas vitæ humanæ, aut agricolatio infeſtetur, Idem Weſenb. *loc. cit.* quæ maximè per cervos & apros, arva & ſata depaſcentes, infeſtatur, quemadmodum paſſim lamentantur ruſtici, & in multis locis ſuam infelicitatem deplorant; in patria autem mea, & pluribus aliis regionibus, ubi intra 20. annorum ſpatium, vix ſemel cervus conſpicitur, ſuam felicitatem gratulabundi deprædicant, & DEO pro quiete & ſecuritate gratias agunt. Accedit, quòd etiam dira animalia ad decorem univerſi ſpectent, & tamen ab omnibus capi poſſint.

RATIO SECUNDA: nemo † abſtrahen- 45 dus eſt ab opere, à quo pendet reip. utilitas, Ergò nec agricolæ ab agricultura, *auth. agricultores, C. quæ res pignori.* avocarentur autem per hanc venationis conceſſionem ab opere ruſtico, ab agri & vini cultura, adeoq; à tota vita ruſtica, Weſenb. *d. n. 7. v. ſecundo.* Harp. *h. n. 97.* avocarentur etiam artifices & operarii, aliiq; venandi ſtudio nimis dediti, ab aliis officiis ac miniſteriis, quibus reſp. juvatur, & conſervatur, Martinus Schickardus *loc. cit. rat. 2.* Sed nec iſta ratio placet, haud dubiè enim ante prohibitionem Friderici agri & vineæ fuerunt cultæ, quemadmodum hodie in Burgundia coluntur, ubi agricultura per venationes nullum damnum patitur, ſed majus emolumentum nanciſcitur. Deinde jura expreſsè volunt, ne inſtrumenta ruſtica pignori capiantur, vel ipſi ruſtici, eorúmve equi & boves arreſtentur, aut executioni ſubjiciantur, *d. auth. agricultores.* vel coloni ad armatam militiam aſſumantur, aut cogantur, *L. 3. C. qui milit. poſſ. lib. 12.* tantùm propterea, ne agricultura impediatur: quorum tamen neutrum ſervatur, imò contrarium. Neq; enim infrequens eſt, ut dolô, metu, vel vi, quandoq; in crapula, dum ebrii ſunt, ad nomen ſuum militiæ dandum adſtringantur, & deinde caſtra ſectari cogantur. Quis ignorat deinde, quòd ruſtici in plurimis locis ad operas

in vena-

in venationibus exhibendas, zu den Frohndiensten cogantur, & quidem tam frequentes & immoderatas, ut vix tempus eis suppetat, sese & suos alendi, nedũ agros colendi, vide Harp. *n. 292.* vide Gail. *2. obs. 60. n. 10. v. nonnulli enim.* Quis nescit, inter venandum agros jam cultos & satos devastari, ipsa sata conteri, fruges jam spicatas miserabilem in modum conculcari, agricolas spe laborum suorum, & miseros rusticellos quandoq; pane quotidianô defraudari. Præterea capiendô feras melior redditur proprietas, quia vicinis agris, pratis, & vineis nocere solent, Weizenegg. *de servit. diss. 2. c. 5. n. 14.*

46 RATIO TERTIA: usus † armorum quotidianus multis ex causis interdictus est, præsertim rusticis, *tot. tit. ut armorum usus. c. 1. §. si quis rusticus, 5. de pac. ten. in usib. feud.* atqui venatio sine armis & tormentis fieri difficulter potest, Wesenb. *loc. cit. v. tertiò.* Harp. *n. 95.* Schickardus *loc. cit. rat. 1.* Verùm nec ista ratio magni momenti est. Videmus enim usum armorum in Germania nostra subditis non interdictum, sed multis in locis injunctum esse, ita ut diebus dominicis & feriatis, quando rebus divinis vacandum esset, vel quieti aliquid & respirationi dandum, sese in jaculando exercere vel inviti cogantur, & vel ad metam jacere, vel exercitationibus adesse: de quibus, & quàm utiles sint? vide Balthasar. Conrad. Zahn. *in Ichnographia municipali. cap. 82. per tot.* quemadmodum ante irruptionem Suecicam exercitationes istæ fuerunt frequẽtissimæ, ist das ewig drüllen und mustern gewesen / & tamen ne ad unum quidem militem reprimendum, nedum integram turmam hostilem repellendam proficuæ. Deinde quot ex rusticis & artificibus sunt, qui totô autumnô sese in jaculando occupant, & ad lusus jaculatorios de civitate in civitatem circumeunt, ziehen von einem Freyschiessen zu dem andern / & tamen dum præter jacturam operarum, præter agriculturam neglectam, tempus & pecunias ludendô, potandô, & jaculandô inutiliter perdunt, nemo est, qui dicat, hoc utilitati publicæ officere.

47 RATIO † QUARTA: publicè interest ad pacem & tranquillitatem tuendam, non esse omnibus commune jus venationis. Nam ut reliquarum rerum communio parit discordias, *L. cum pater, 77. §. dulcissimis, 20. de leg. 2.* ita res procul dubio multis litibus & certaminibus, atq; etiam cædibus, occasionem daret, si promiscuè venari esset concessum, Wesenb. *in parat. loc. cit. v. quartò.* Harp. *h. n. 96.* Schickard. *loc. cit. n. 2.* Verùm ad hanc rationem respondeo, quàm parùm hodie piscatio, quæ hamô fit, & omnibus promiscuè apud nos permissa est, lites & rixas parit, tam parùm in Burgundia audivi controversias propter communem venationem fuisse exortas. In locis autem, ubi nobilibus tantùm jus venandi concessum est, fratres etiam & agnati acerbissimè inter se contendunt, & digladiantur. Ratio differentiæ est: Plerumq; enim, quod commune est, nemini curæ esse solet, *L. 2. in princ. v. naturale. C. quando & quib. quart. pars.* Plures Rationes vide apud Fachinæum *lib. 1. controv. c. 1. à princ. usq; ad §. septimo.* Lessium *lib. 2 de just. & jur. c. 5. dub. 7. & seq.* & eos, quos copiosè allegat Harp. *h. n. 99.*

Mihi ad hoc † argumentum eôdem modô 48
Respondendum videtur, quô suprà *§. 1. n. 31 & §. 2. n. 35.* in materia navigationis & piscationis respondi, videlicet Principes per præscriptionem jus prohibendi sibi acquisivisse. Ratio: quia prohibitio intervertit alteri possessionem, & constituit prohibentem in quasi possessione jurium negativorum, eorumq;, quæ in mera facultate consistunt, Wesenbec. *n. 14. ff. de jurisdict.* si ergò domini terrarum faciant tales prohibitiones per proclamata pœnalia, & subditi non contradicant, sed propterea desistant à venando, tunc constituuntur domini in quasi possessione prohibendi, & accedente lapsu temporis præscribunt, Schneid. *h. n. 9.* Cum itaq; Fridericus Imperator (& post ipsum alii quoq;) subditis, & præsertim rusticis, venationum jura interdixerit, illi autem prohibitioni sese non opposuerint, sed acquieverint, juri suo tacitè renunciârunt, & ex hac ipsa patientia Fridericus & alii, istiusmodi jura præscripserunt, ut facultatem sese opponendi, & de injuria quiritandi subditi ampliùs non habeant.

[Accedit, quòd Princeps die & nocte de utilitate subditorum cogitet, & solicitus sit, *Novell. 8 in pr. ubi pulchra verba*, & suis consiliis suisq; laboribus, pro toto terrarum orbe diu noctuq; laboret, quare ergò non habeat dignam suâ prærogativâ fortunam, *L. f. in f. Cod. de quadr. præscript.* vide *inf. § f. n. 28 de usucapion* vide plenius Freudenberg. *tit 7. conc. 32. n. 10. & seqq.* Confer Bart. Volkhmayr *de jure Princip. c 8. n 10.* ubi ait: quòd Magistratui, qui pro salute subditorum dies noctesq; vigilat, compensatio debeatur. Qui enim periculis & molestiis soli expositi sunt, recreandi animum facultatem præ cæteris habeant, Soto: *lib. 4. de J. & J quæst 6 art 4* & ipsis remunerationis locô voluptatem aliquam ad recreandum subditi invidere non debent, Volkhmayr. *d. n. 10.* adde Hermannum Latherum *lib. 1 de cens. cap. 25. n. 15.* ubi tradit: quod moderata venationis recreatio, pro tantis reipub. curis, Principibus & Magistratum gerentibus, meritò debeatur, si non fiat immoderatè cum subditorum & segetum calamitate. Malè autem *n. 2.* ait consuli reipublicæ, quando assiduè venationibus indulgent. Plura vide *apud Eundem, dict. c. 25. per tot.*

Nota tamen doctrinam Covarr. *in reg. peccatum, p. 2. §. 8. n. 11.* & Gail. *2. obs. 68. n. 10.* quòd illi, qui venationes prohibent, damna à feris bestiis data præstare teneantur, per rationes ab iis allatas. Confer Jus Bavaric. *fol. 773. & ibi Kreyser.*]

Nam hæc præscriptio utpote immemorialis, & jam aliquot seculorum decursu atq; usu roborata, instar privilegii & constituti est: & peræquè munit jus Principum, atq; lex seu consuetudo. Quare † ad argumen- 49
tum suprà propositum in forma ita Responderi potest: injuria fit subditis per prohibitio-

nem

nem venationis, inspectô jure gentium & civili veteri, conceditur: inspectô jure novô, consuetudine & præscriptione, negatur: ita ferè Wesenb. *in parat. d. n. 7. v. his ergò, & versic. sed ut dixi.* Harprecht. *h. n. 117. & seqq.* Confer Fridericum Mindanum *de mandat. c. 37. n. 7.*

50 An autem † pœnæ, præsertim capitales, imponi possint iis, qui contra prohibitionem venantur, & an ad restitutionem teneantur, variæ sunt opiniones Doctorum, vide Fachinæum *lib. 1. cont. c. 1. v. superest, cum seqq.* Wesenb. *in parat. n. 7. circ. f. vers. ad effect. ff. de acquir. rer. dom.* Schneidewin. *h. n. 10.* Farinac. *de furt. quæst. 173. n. 86. & 92.* Arumæum *de jur. pub. volum. 3. discurs. 20. probl. 2.* Harp. *n. 118. & n. 304. cum mult. seqq.* Lessium *l. 2. c. 5. dub. 9.* adde Gailium *2. obs. 61. n. 10. & 11.* Carpzovium *p. 2. pract. criminal. q. 84. n. 33. & seqq. fol. 286.* Weizeneckerum *differt. 5. de venat. c. 7. n. 4.*

[Ego nunquam ad pœnam capitalem concluderem. Furtum enim non fit, quia feræ non sunt in dominio, adeoq; qui aprum, vel cervum capit, proprium alterius non capit, *arg. L. usufructuarium, 62 ff. de usufruct.* vide Dominum Balthas. Conrad. Zahn. *in Ichnographia municipali, cap. 71. n. 4.* Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. th. 9.*

Carolus V. Imp. omnes fures (etiam piscium) *in sua constit. crimin.* punivit, atqui furum, qui feras subtraherent, nullam mentionem facere voluit.

In Jure Bavarico Gejaidts-Ordnung *cap. 25.* nulla certa pœna exprimitur, ergò arbitrio judicis relicta videtur, *arg. c. fin. in fin. x. de transact.* Gail. *1. observ. 87. n. 1.* Vide negantem Mohr. *de jur. venandi, p. 1. c. 4. per tot.* & Volkmarum *de jure Principum cap. 7. in fin.* nescio quid differentem.]

Ad §. Illud quæsitum. 13.

SUMMARIA.

1. *An fera ita vulnerata, ut capi possit, cedat vulneranti, an verò capienti?*
2. *Cur aliqui putaverint vulnerantis esse?*
3. *Cur alii contrarium? ratio prima.*
4. *Secunda.*
5. *Cur Imp. negativam sententiam approbârit?*
6. *An non paria sint occidere, & causam mortis præstare?*
7. *Damnum dare, & occasionem præstare?*
8. *An non destinata ad aliquem finem pro jam factis habeantur?*
9. *Consuetudo quid hac in re velit?*
10. *Cur præ jure scripto sequenda?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quomodo feræ per occupationem acquirantur, id est, utrùm sufficiat feram lethaliter vulnerari, an verò necesse sit, eam capi, Jul. Pac. h. sive an fera ita vulnerata, ut capi possit, cedat vulneranti, an verò capienti? Hac in re diversæ fuerunt sententiæ.

2. Trebatio, † & aliis quibusdam placuit, statìm esse vulnerantis, & eò usq; illius manere, donec eam persequatur, si autem desierit eam persequi, rursus ipsius esse desinere, & occupantis fieri, *text. h. & in L. naturalem, 1. §. 1. ff. h. T.* Rationes pro se habebant tales: paria sunt occidere, & causam mortis præstare, *L. nihil interest, 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Damnum dare censetur, qui occasionem damni præstitit, *L. qui occidit, 30. §. in hoc quoque, 3. ff. ad L. Aquil.* Destinata ad certum finem quandoq; habentur pro perfectis, *L. cætera. 41. §. sed si paravit, 14. ff. de leg. 1.* Potentia propinqua actui pro actu habetur, *arg. L. pen. ff. de testam. milit.* Ergò etiam fera bestia ad mortem usq; vulnerata haberi debet pro mortua. Ex quo consequenter Inferebant, non licere feram ab alio vulneratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eandem persequitur, antevertere, Ant. Perez. h.

3. Verùm † alii contrarium voluerunt, & putaverunt, feram vulneratam non aliter vulnerantis esse, quam si eam ceperit, adeoq; si alius intervenerit, & occupaverit, occupantis & capientis fieri. Ratio prima: quia aliud est persecutio, aliud occupatio; aliud apprehendendi conatus, aliud perfectus actus, *L. 1. de ext. crim. L. si quis, 5. ubi Dd. C. de Episcop. & Cler.* Wolf. h. actus ad rem & destinatio distat à reipsa, *Dd. d. L. 41.* Ratio alia: possessio † & dominium 4. non solô animô quæruntur, sed opus est corporali apprehensione, *arg. L. 55. ff. h. T.* & Jul. Pac. h. Gothof. *ad d. L. 55. lit. a.* In hisce rebus communibus occupandô dominium acquiritur: atqui occupatio non est absq; corporali possessione & apprehensione, Wesenbec. h. Ergò sola vulneratio ante apprehensionem non faciet occupatam videri feram, Ant. Perez. h. Et hanc † posteriorem senten- 5. tiam Imperator approbavit, per Rationem: quia multa accidere possunt, ut is, qui lethaliter vulneravit, eam non capiat, *text. h. & in L. 3. §. 1. ff. h. T.* vel quia occurrens alia dira quædam bestia, v. g. leo vel ursus, progredi eam vetuit, aut eripuit, quod vulneraverat, vel fera ipsa vulnerata in tam aspera & occulta loca concessit, ut persequi & investigare ampliùs non potuerit, Theophil. & Perez. h. Harp. *n. 3.*

Ad rationes † in contrarium allatas Re- 6. spondetur: paria sunt occidere, & causam mortis præstare, si causa tam sit propinqua, ut mors necessariò, & inevitabiliter inde sequatur, conceditur: si non necessariam moriendi causam attulit, sed per accidens mors secuta fuit, negatur, Harp. *h. n. 48.* Similiter † damnum dedisse videtur, qui occasionem 7. præstitit, si damnum ex ipsius facto secutum sit, aliô non accedente, conceditur: si alius interve-

intervenit; qui magis necessariam & propin-
quam causam dedit, negatur, Idem *n. 85.* Pa-
8. riter † destinata ad aliquem finem pro jam fa-
ctis habentur, si voluntas & intentio perficit
actum, conceditur: si facto alio opus sit, ne-
gatur, Gail. *2. obs. 11. num. 5.*

9. Hodie † hac in parte spectanda est loco-
rum consuetudo. Nam in quibusdam locis
inter venatores id receptum est; ut quampri-
mùm fera limites jurisdictionis excesserit,
statim ejus, qui vulneravit, & persecutus fuit,
esse desinat: alibi permissum est, feram globô
ictam, & vulneratam fugientem, extra pro-
prium domini venantis saltum aut sylvam 24.
horis; unô cursu non intermissô, persequi,
sicq; in alieno saltu impunè capere, ita ut ne-
mini liceat feram vulneratam eidem eripere,
vide Harp. *n. 86. & 315.* Ant. Perez. h. imò
consuetudines quædam permittunt, ut si in
tuo fundo cœperis venari feram, quæ fugiat in
sylvam vicini, possis eam (etiam non vulne-
ratam) in alieno persequi, Schneid. *h. n. 4.*
Et hæc haud dubiè † magis, quàm dispositio 10
paragraphi nostri sequenda. Ratio: quia ea,
quæ longâ consuetudine comprobata sunt,
tantam obtinent authoritatem, ut leges ipsas
vincant & antiquent, Mynf. *h. n. 2.*

Ad §. Apium quoque. 14.

SUMMARIA.

1. Quænam animalia per occupationem nostra fiant?
2. Discrimen inter animalia.
3. Apes qualia sint animalia? cur fera?
4. An occupanti, & ex aliena arbore eximenti cedant? & quare? n. 5.
6. An favos eximere liceat?
7. An prohibere ingredientem liceat?
8. Cur dicitur re integrâ?
9. Examen apium quamdiu tuum?
10. De quibus apibus hæc procedant?

Cum dictum sit animalia fera occupanti
concedi, & de quibusdam dubium sit,
an pro feris vel mansuetis, sint habenda,
ideo:

In hoc & sequentibus paragraphis Quæ-
1. RITUR: quænam † animalia per occupatio-
nem nostra fiant, an omnia indistinctè? Vide-
ri posset, quòd sic, quia in §. *fera, 12.* Impera-
tor expressè dixit: omnia animalia, quæ ma-
ri, cælo & terrâ nascuntur, simul atq; ab ali-
quo capta fuerint, jure gentium statim illius
esse incipiunt. Verùm quia lex una indistin-
ctè loquens per aliam distinguitur & limita-
tur: neq; novum est priores leges ad posterio-
res trahere, *L. non est novum. ff. de LL.* ideò
generalis illa decisio præcedentis §. 12. per
hunc & seqq. declaranda, & hôc locô discri-
2. men faciendum inter animalia. Quædam †
enim prorsus sunt fera, ut ursi, leones, cervi,
lepores, &c. & de his regula suprà dicta pro-
cedit, quòd videlicet occupanti concedantur.
Quædam ex sua naturâ sunt quidem fera, sed
consuetudine cicurata, & hominum industriâ
atq; diligentiâ, ita mansuefacta, ut à nobis
abeant, redeantq;, avolent, revolentque, ve-
luti columbæ, pavones, & quandoq; cervi:
de quibus §. *seq.* alia naturaliter mansueta, uti
gallinæ, anseres domestici, aliaq; animalia
domestica, Jul. Pac. & Ant. Perez. h. Schnei-
dewin. *n. 2.* Mynf. *§. seq. n. 1. & seqq.* Wesenb.
§. gallinarum. n. 1. Sed nunc in specie hôc
locô

3. QUÆRITUR: qualia † animalia sint apes:
Ad quod Respondet Imperator, apium quoq;
feram naturam esse, *text. h. & in L. 5. §. 2. ff.
h. T.* Ratio: quia liberè feruntur, & vagan-
tur, & suâ naturâ sylvestres sunt, non cicu-
res, ac sæpe locum & alvearia mutant, ut fe-
ræ & pisces, cum ergo his conveniat defini-
tio ferarum, convenit & definitum, Wesenb.
h. n. 1. Ex quo † sequitur, regulam in his lo- 4.
cum habere, ut occupantibus concedantur,
Mynf. *h. n. 1.* unde porrò INFERT Imperator
PRIMÒ: quòd apes, quæ in arbore tua conse-
derint, vel mellificârint, antequam à te alveo
includantur, non magis tuæ intelligantur es-
se, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum
fecerint, ideoque, si alius hortum tuum in-
gressus, eas incluserit, is earum dominus sit.
Ratio prioris † est ista: quia animalia fera, 5.
antequam occupentur, sunt omnibus commu-
nia, & nullius in bonis: atqui apes sunt ani-
malia fera, Ergò antequam occupentur, & al-
veo includantur, nullius sunt. Sicut ergò
reliqua, quæ ante nullius sunt, occupanti
conceduntur, sive in suo fundo occupet, sive
in alieno, *§. fera, 12. sup. h. T.* & sicut aves, ea-
rumq; pullos, vel ova cuiq; eximere licet,
etiam ex alieno horto: ita quoq; apes feras
cuilibet etiam ex aliena arbore eximere licet;
L. si apes, 26. ff. de furt. & favos, quos † fece- 6.
runt, hoc est, domos & cellulas melle plenas,
& congeriem mellis, quam apes ex cera fin-
gunt, sine furti vitio ad se recipere, quasi
rem jure naturæ communem, *text. h. & in d.
L. 26. & in L. 5. §. 3. ff. h. T.* INFERTUR † SE- 7.
CUNDÒ: sicut suprà §. 12. dictum est; eum,
qui alienum fundum ingreditur, venandi aut
aucupandi gratiâ, posse à domino, si is præ-
viderit, prohiberi, ne ingrediatur: ita quoq;
si quis ingredi velit hortum tuum eximenda-
rum apium causâ, & tu prævideris, potes eum

 re inte-

re integrâ jure prohibere, ne ingrediatur, &
8. auferat. Dicitur † autem *re integrâ*, hoc est, antequam apprehendendô dominus factus sit. Ratio: quia dominium alicujus rei nemo prohibere potest, ne in alieno quidem fundo, quô minùs rem suam auferat, *arg. l. 1. ff. de gland.*
9. *leg.* Wesenbec. *h. n. 3.* INFERTUR † TERTIÒ: sicut reliquæ feræ bestiæ à te captæ vel occupatæ, eousq; tuæ esse intelliguntur, donec tuâ custodiâ coërcentur, si autem evaserint custodiam, & oculos tuos effugerint, vel ita sint in conspectu, ut difficilis sit earum persecutio, tuæ esse desinunt, & rursus occupantis fiunt, *d. §. 12.* ita quoq; examen, (hoc est, congregatio apum, Myns. *h. n. 5.*) postquam semel à te occupatum & conclusum fuit, si nondum cicuratum ex alveo tuo evolaverit, eousq; tuum esse intelligitur, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est, alioquin iterum occupantis fit, *text. h. & in L. 5. §. examen, 4. ff. h. T.* Rationes vide *in*
dict. §. 12. Hæc † autem, quæ in hoc paragra- 10
pho dicta sunt, procedunt de apibus sylvestribus, de quibus est. *L. si apes. 26. ff. de furt.* nam in iis, quæ cicures factæ sunt, de quibus in *L. Pomponius, 8. in f. ff. famil. hercisc.* & ex consuetudine & diuturna assuefactione avolare & revolare solent, ea potiùs locum habent, quæ in sequenti paragrapho dicentur, Wesenbec. *h. n. 2.*

Ad §. Pavonum. 15.

SUMMARIA.

1. *Utrùm pavones & columbæ sint animalia feræ, an verò mansueta? ratio dub.*
2. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
3. *Responsio ad rationem dubitandi.*
4. *Quid juris in animalibus mansuefactis?*
5. *Cur prioris domini maneant, quamdiu revertuntur?*
6. *Quid si revertendi animum habere desierint?*
7. *Cur non statim nostra esse desinant, cum è conspectu se subducant?*
8. *Exemplum in apibus.*
9. *An animalia mansuefacta per occupationem nostra fiant? & cur non? n. 10.*
11. *Consuetudo attendenda.*
12. *Quando desinant animum revertendi habere?*
13. *Quomodo animum inspicere possimus?*
14. *Cur indicia judicis arbitrio relinquenda?*
15. *Quoties emanere debeant?*
16. *Cur duabus vel tribus vicibus?*
17. *An animus & consuetudo bestiis attribui possit?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: utrùm † pavones & columbæ sint animalia fera, an verò mansueta? Videri posset quòd mansueta. Ratio: quia sicuti gallinæ, & anseres, aliaq; mansueta animalia evolare & revolare solent: ita quoq; pavones & co-
2. lumbæ. Sed hôc non obstante † Respondet Imp. pavonum & columbarum feram naturam esse. Ratio secundùm Ostermannum, quia facillimè avolant, & emanent. Ratio alia secundùm Schneidewin. *h. n. 6.* quia feræ naturæ dicitur omne id, quod pastoribus cu-
3. stodiri nequit. Ad rationem † in contrarium allatam Respondetur, quòd evolare & revolare soleant, id non ex sua natura, sed per accidens, ex diuturna consuetudine & assuefactione fieri, adeoq; potiùs mansuefacta & cicurata, quàm mansueta dici debere, (licet ita vocentur in *L. si pavonem. 37. ff. de furt.*) nam & apes idem faciunt, quarum constat feram naturam esse. Cervos quoq; quidam ita mansuetos, vel mansuefactos habent, ut in sylvam ire & redire soleant, quorum & ipsorum feram esse naturam nemò negat, *text. h. & in L. 5. §. 5. h. T.* Cum itaq; accidens non mutet naturam subjecti, *Dd. arg. §. nostri*, & naturalis rei qualitas magis attendatur, quàm ascititia, ideò potiùs fera perhibentur esse animalia, quàm mansueta, quia facilè redeunt ad suam naturam. Nihilominus quia utrinque aliquid participant, rectè à Dd. nostris dicuntur cicurata vel mansuefacta.

Ad Versic. In iis.

4. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: Quid ergò juris sit in animalibus ita mansuefactis, an etiam occupanti cedant, nec ne? Ad quod Respondet Imperator, in iis animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talem regulam comprobatam esse, ut eousq; tua esse intelligantur, donec ani-
5. mum revertendi habeant. (Ratio est: quia † quamdiu ire & redire solent, tamdiu comparantur animalibus mansuetis, adeò, ut qui ea occupaverit, furtum committat, *L. si pavonem, 37. ff. de furt. L. Pomponius, 8. §. 1. ff. fam. hercisc.*) si autem † revertendi animum habe- 6.
re desierint, etiam tua esse desinunt, & rursus occupantium fiunt, *L. 5. §. 5. ff. h. T.* Ratio est: quia tunc inter fera animalia iterum numerantur, & occupanti conceduntur, Jul. Pac. h. Ratio rationis: quia cum dominium eorum constet ex possessionis causa, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* sequitur eâ amissâ, domi-

dominium quoque amitti, & feras non amplius alieni, sed sui juris esse, & mutatâ possessionis causâ in naturalem libertatem redi-
7. isse, Wesenbec. *h. n. 2.* Ratio autem † & causa, cur non illô ipsô momentô, quô è conspectu nostro se subducunt, naturalem libertatem recipiant, est ista: quia propter animum revertendi, quem habent, constricta adhuc quasi tenentur, & possideri videntur, *per text. in L. 3. §. quidem. 16 ff. de acquir. vel amitt. possess.* manente autem possessione eorum, manet & dominium, quod possessione nititur, *arg. L. 1. §. 1. ff. d. T.* Harp. *h. n. 14.* Ratio alia: quia abesse non videntur, quæ aliquantisper absunt, & statim reversura sunt, *arg. L. quicquid, 48. ff. de R. I. L. 3. ff. de acquir. Gl. ad L. prædia, 27. §. affin. ff. de fund. instruct.*
8. Exemplum † autem dari potest non tantùm in pavonibus & columbis, sed etiam apibus, Wesenb. *h. n. 1.* Nam si ex alveis nostris evolare, & secundùm consuetudinem redire [illegible]ent, non sunt ampliùs prorsus feræ, neq; in naturali libertate constitutæ, sed à nobis possidentur, *L. 3. §. quidam. 16. ff. de acquir. vel amitt. possess.* quemadmodum alias aves possidemus, quas inclusas habemus, aut si quæ mansuetæ factæ custodiæ nostræ subjectæ sunt, *d. L. 3. §. aves, 15.* tametsi ergo feræ sit natura, nihilominus tamen earum examen eonsq; tuum est, donec redeundi consuetudinem retinent, aut non desperas, eas te rursus includere posse, Mynf. *§ præced. n. 3. & 6.*

Ex dictis autem sequitur Responsio † ad 9. alteram partem quæstionis: quod illi, qui ejusmodi animalia, dum pastum quærunt, occidunt, aut ex insidiis capiunt, aut per inescationem intercipiunt, non solùm domini non fiant, sed etiam furti teneantur, *text. in L. Pomponius, 8. § 1. ff. famil. hercisc. L. si pavonem, 37. ff. de furt.* Harp. *h. n. 15* Schneid. *n. 3.* Ratio: quia † non res communes, sed res alienas 10 invitô dominô contrectant, *arg. §. 1. & qua ibi notavimus. inf. de oblig. quæ ex delict.* tamdiu enim nostræ, & de nostro patrimonio sunt, quamdiu consuetudinem habent ad nos revertendi *d. L. 8. §. 1.* Ratio alia: quia nec nuda spes revertendi, quam habet dominus in animalibus mansuefactis, ei interverti debet, Harp. *h. n. 8.* Hac tamen † in re iterum, quid 11 ubiq; locorum consuetudine receptum sit, considerandum est, Mynf. *§. præcto. n. 8.* Lessius, *L. 2. c. 5. dub. 6.* Schneid. *§. præced. n. 6.* nam in multis locis Germaniæ videmus licitum esse, columbis inescationes parare, & eas in alieno columbario capere.

Ad Versic. Revertendi.

12 Quæritur in hoc † Versiculo: quandonam animalia mansuefacta desinant animum revertendi habere? Ad hoc Respondet Imp. quòd tunc, cum consuetudinem eundi & revertendi deseruerint, tunc enim censentur se recepisse in naturalem li-
13 bertatem, Perez. h. Ratio: licet enim † animum in brutis inspicere & intelligere non possimus: tamen quia animi voluntas incorporea signis exterioribus corporeis detegitur, *arg. L. 2. cum seqq. ff. de interrog. in jur. fac. Gl. h. v. deserunt.* & quòd in animo consistit, colligitur ex signis, conjecturis, seu actibus exterioribus, Schneid. *h. n. 2.* juxta versic. *Intima per*
14 *mores cognoscimus exteriores*, ideò † revertendi consuetudo ex certis signis, judicis arbitrio relinquendis, dijudicanda videtur, Lessius *L. 2. c. 5. n. 30.* Harp. *h. n. 10.* Wesenbec. *h. in f.* Schneid. *h. n. 3.* Ratio: quia quæ facti sunt, certò definiri non possunt, *L. 32. in pr. ff. de usur. L. 3. § 2. ff. de testib.* & quod in jure definitum non reperitur, arbitrio judicis dijudicandum relinquitur, *L. 1. § 1. ff. de effract.* Non † improbabiliter tamen aliqui putant, si 15 ejusmodi animalia, (suâ sponte sine insidiis, Mynf. *n. 4.*) non revertantur, duabus vel tribus vicibus, horis vel diebus consuetis, intelligi animum revertendi deposuisse, & per alium occupari posse, vide Lessium *L. 2 c. 5. n. 30.* Wesenb. *h. in f.* Schneidewin. *n. 3.* per Rationem: quia † consuetudinem inducit bi- 16 nus vel trinus actus, Wesenb. *n. 9 ff. de LL.* Gail. *2. obs. 31. n. 7.* vide tamen Menoch. *de arbit. jud. L. 2. cent. 1. cas. 81* cum itaque unumquodq; solvatur, sicut contractum & ligatum fuit, desuetudinem etiam colligemus inde, si bis aut ter more solitô emanserint, neq; redierint, Theoph. h. Quamvis † propriè loquen- 17 dô nec animus, nec consuetudo feris bestiis possit attribui, sed tantùm assuefactio quædam, & propensio motuum naturalium, quam amittunt, si ter emanserint, Ostermann h.

Ad §. Gallinarum. 16.

SUMMARIA.

1. *Quid juris in animalibus mansuetis & domesticis?*
2. *Cur semper nostra maneant?*
3. *An si fugiant, ab aliis capi possint?*
4. *Quid si lucrandi animô detineant?*
5. *Quid si sine animo lucrandi?*
6. *Quæ animalia sint mansueta? & quare?*
7. *An ratio Imperatoris bona? quanam ergò? n. 8.*
9. *Quid si gallinæ turbatæ evolaverint?*

10. *Quid*

10. Quid si alius lucrandi animô detineat?
11. Tamen modicum in jure non curatur.
12. An in extraordinariis & subsidiariis?
13. An in ordinariis?
14. Exempla.
15. Judicis officium quodnam sit?
16. Quæ res dicatur modica?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho, quid juris sit in animalibus naturâ suâ mansuetis & domesticis, an etiam illa occupanti concedantur? Casum hujus §. 1. Socinus *reg. Lex. generaliter, 248. fol. 3.* tam facilem judicat, ut Advocatus, vel Doctor, super eo consultus, non posset petere salarium, nihilominus Respondetur, quòd non. Nostra
2. enim intelliguntur & manent, quôcunq; † locô sint, licet conspectum nostrum, & persecutionem effugerint, & longiùs abierint, vel avolaverint. Ratio: quia non videntur habere animum sese vindicandi in libertatem, sicuti superiora, Ant. Perez h. Ratio alia: quia ista animalia, quantum ad dominium eorum attinet, non differunt à rebus inanimatis: sicuti ergò tunc, quando res alias amittimus, & ignoramus, ubi sint, dominium nihilominus retinemus, *§. f. in f. inf. h. T.* ita etiam ho-
3. rum animalium. Ex quo † SEQUITUR PRIMÒ: quod si ista animalia effugerint, ab alio occupari, apprehendi, & retineri non possint, etiamsi animum redeundi non habuerint. Ratio: quia occupatio in iis duntaxat locum habet, quæ nullius sunt, & nemo occupandô suum facere potest, quod non est nullius, neq; commune, sed alienum: atqui ista animalia jam alicujus sunt. Ergò ab alio occupari non possunt. Quod enim suum non est, quilibet scire debet ad alium spectare, *L. f. C. unde vi,* & quod nostrum est, sine facto nostrô ad alium transire non potest, *L. id quod nostrum, 11. ff. de R. I.* ita ferè Harp. *h. n. 18.* & Wesenbec. *in pr.*

4. SEQUITUR † SECUNDÒ: quòd si quis animalia ista *lucrandi animô* detineat, furtum committat, *text. h. & in d. L. 5. §. 6.* Ratio: quia cui congruit definitio, eidem congruit & definitum: atqui definitio furti, nimirum contrectatio rei alienæ invitô dominô, lucri faciendi causâ, *§. 1 inf. de oblig. quæ ex delict.* huic occupationi & apprehensioni congruit. Ergò, Wesenb. h. Dicit autem Imperator notan-
5. ter † *lucrandi animô.* Ratio: quia voluntas & propositum distinguunt omne factum. Si quis ergò non habeat animum lucrandi, sed detineat, ignarus ad quem spectent, non actio furti, sed rei vendicatio locum habebit, *arg. L. Pomponius, 44. ff. h. T.* Harp. *h. n. 18.* Ratio: quia dominium est jus de re suâ perfectè disponendi, quamdiu retinuit, aut vendicandi, si amisit, quemadmodum supr. in definitione vidimus.

6. Inter animalia † autem mansueta numerat Imperator gallinas & anseres. Nam quòd eorum natura non sit fera, exinde possumus colligere, quòd aliæ sint gallinæ, quas feras vocamus, die Rebhüner / Fasshanen / etc. & alii sint anseres, quos feros appellamus, die Schneegänss / est autem regula Physicorum, animalia esse domestica, quibus alia ejusdem speciei opposita sunt fera, Ant. Perez. h. Verùm hæc ratio † nobis non probatur, quia in præ- 7.
cedenti paragraphô Imperator columbas feram naturam habere dixit, cum tamen dentur etiam aliæ columbæ, quas feras, vocamus, die Holztauben / und Turteltauben. Itaq; † 8.
aliam Rationem, cùr gallinæ & anseres mansueta animalia sint, reddit Wesenbecius talem: quia non vagantur liberè, nec gaudent solitudine, sed domesticâ hominum consuetudine. Adhuc aliam Ant. Perez. h. quia JCti pro feris ea habent animalia, quæ facillimè aufugiunt, & evolant.

Ex hoc † autem Infert Imperator; anse- 9.
res tui, aut gallinæ tuæ aliquô modô turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quôcunq; tamen locô sint, tui, tuæve esse intelligantur. Ratio: quia dominium & civilis possessio solô animô retinetur. Ergò nihilominùs in dominio nostro retinentur, *L. 5. §. 5. h. T.* unde porrò † sequitur, si 10
quis lucrandi animô anserem & gallinam detineat, quod furtum committat, *d. §. 5.* Ratio: quia furtum etiam in minima quantitate committitur, *c. ult. 14. q. ult.* non enim id, quod furtô ablatum est, sed mens furantis attenditur, *d. c. ult.* & non ex quantitate, sed affectu furandi delictum æstimatur, Wesenbec. *h. n. 1. & in notis ad* Schneid. licet in puniendo quantitas consideretur, *Id. ibid.*

DICES; modicum † in jure non æstima- 11
tur, & Prætor de minimis non curat, quemadmodum exempla habemus *in L. si merces, 25. §. vis major, 6. ff. locati. L. 6. in pr. ff. de cess. bonor. c. si quæstiones, 18. ext. de simonia. c. sicut, 4. caus. 1. q. 2. L. 3. in pr. ff. de donat. int. vir. & ux. c. f. ext. eod. c. terrulas, 53. caus. 12. q. 2. c. 1. caus. 9. q. 2. c. anteriorum. 28. caus. 2. q. 6.* cur Ergò æstimatur furtum unius gallinæ, ut propterea actio detur. Ad hoc Respondetur: licet † 12
extraordinariæ, & subsidiariæ actiones ob rem modicam & minimam summam non dentur, v. g. restitutio in integrum, *L. scio, 4. ff. de restit. in integr.* neq; etiam famosæ, (qualis est actio de dolo, quæ non datur, nisi ob summam ad minimum duorum florenorum, *L. si oleum, in f. cum L. seq. ff. de dol. mal.*) tamen actiones † ordinariæ plerumq; etiam pro 13
re modica intentari possunt, *arg. L. 3. §. est autem, 3 v qualiscunq, L. tigni, 7. §. 2. ff. ad exhib.* Wesenb. *n. 7. C. de judiciis. Idem ad text. nostr. circ. f.* Gail. *2. obs. 102. n. 4.* Myns. Schneidewin. & Ostermannus, h. ubi Rationem reddit: quia ratio justitiæ non ex quantitate rei,

sed

14 sed suis regulis est æstimanda. Sic † ob rem
minimam raptam actio vi bonorum raptorum datur, *princ. Inst. de vi bonor. rapt.* ob rem minimam hæreditariam, petitio hæreditatis, *L. licet, 10. de petit. hæred.* ob cornua bovis condictio furtiva, *L. si servus, 14. §. 2. ff. de condict. furt.* ob ansam vel nasum scyphi actio ad exhibendum, *L. tignis, 7. §. 2. ff. ad exhib* sic etiam ratione stercoris datur actio ad exhibendum, *L. Celsus scribit, 5. §. Item, 3. ff. ad exhibendum.* sic in *L. si cui lana, 70. §. lana legata. 9. ff. de leg. 3.* de lana caprina agitur, re certè pretii non magni, unde Horatius *lib. 1. epist. 18.*

Alter rixatur de lana sæpe caprina.

Sic uvis surreptis etiam ob vinacea non tantùm condictio furtiva, *L. si servus 14. §. f. ff. de condict. furt.* sed etiam actio furti datur, *L. si quis, 52. §. si quis, 14. ff. de furt.* quid mirum est igitur, etiam pro gallina actionem furti dari, non quidem criminalem (quia extraordinaria quodammodo est, *L. f. ff. de furt.* sed saltem civilem, Wesenbec. *h. n. f.* cum glossa h. velit etiam pro uno ovo, aut pro uno nummo agi
posse. Monet tamen † Hotoman. cum ob rem 15
viliorem agitur, judicem solicitum esse debere, ne summum jus, summam injuriam faciat. Sic & Alciatus in *L. si caluatur, 233. in pr. n. 6. ff. de V. S.* dicit: si quis litiget de re minima, & non de utilitate solicitus sit, sed ut adversario saltem negotium facessat, tunc religiosi judicis partes esse, ut eum ceu cavillatorem à limine judicii repellat, actionemq; deneget.

Quænam † autem res dicatur modica vel 16
minima, aut exigui pretii, in arbitrio judicantis consistit, Menoch. *de arbit. jud. cas. 145.* Mynsf. *h. n. 3.* Schneid. *n. 2.* qui id ex circumstantiis non rerum, sed personarum quoq; æstimabit, nam unus nummus, & una gallina pretiosior est pauperi, quàm divitibus centum, Apostill. Wesenb. *ad Schneid. h.*

Ad §. Item ea quæ. 17.

SUMMARIA.

1. *Occupatio & captivitas in bello an? 2. & cur sit modus acquirendi? Ratio prima. 3. Secunda. 4. Tertia.*
5. *Cur etiam liberi homines in bello capti in servitutem deducantur?*
6. *Cur hostis nobis erepta spolia sibi acquirat?*
7. *Quamdiu captivi in potestate nostra sint? & quare?*
8. *An hodie capti fiant servi?*
9. *Quònam ergò captivitatis jure utamur?*
10. *An res omnes in bello captæ fiant capientium?*
11. *Cur mobiles tantùm, & non immobiles? Ratio prima.*
12. *Secunda.* 13. *Tertia.*
14. *An semper res mobiles capienti relinquantur?*
15. *Cur aliquando inter milites distribuantur?*
16. *Cur & quando lege peculatus teneatur, qui prædam ab hostibus captam surripuit?*
17. *An hodie civitates captæ, fiant servæ hostium?*
18. *Quomodò ergò subjiciantur, & quare?*
19. *Quid si autem cives se opponant?*
20. *Quid in præsenti bello fuerit practicatū?*
21. *Quid si verò bellum non fuerit justum?*

1. SECUNDUS † MODUS acquirendi dominii de
jure gentium, est occupatio in bello, prædatio, sive captivitas, nam ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra
fiunt, *text. h. & in L. 5. §. f. ff. h. T.* vide Layn-
2. man. *l. 2. Tr. 3. cap. 12. q. 4. n. 13. f. 232.* Ratio †
hujusmodi quibusdam hæc esse videtur, ut homines scelerati justô bellô victi coërceantur, & ut milites spe prædæ alacriores reddantur, Ant. Perez. h. & Harp. *n. 2.* qui *n. 18.* addit: publicæ utilitatis gratiâ, hoc jus, occupata in bello acquirendi, & in suam potestatem redigendi, ultrò citròq; ab hostibus constitutum esse, ut scilicet milites, cum scirent sua esse (tam ex consensu & voluntate hostium, quàm sui Ducis) quæ bellô cepissent, propter istam spem acquirendi faciliores es-
sent, & alacriores ad propugnandam rempu-
3. blicam. Ratio † alia redditur ab Oldendor-
pio *in introduct. in class. 3. de act. rub. de acquir. rer. domin.* quam ex ipso mutuavit Mynsf. *h. n.* dicens: si defensio privata est juris naturalis, multò magis publica. Qui ergò sic delinquit, aut vim exercet, ut adversus eum belli defensio suscipienda sit, is quoq; indignum se
facit, ut rebus ejus parcatur. Ratio † adhuc 4.
alia, cur jure Gentium victi unà cum bonis suis cedant in potestatem victoris, affertur à Wesenbecio *in Isag. n. 14.* talis: quia per hostilitatem pro rebus, quæ nullius sint, & ut publicata proscriptaq; prædæ capientium pateant, habentur. Ergo meritò primo occupanti conceduntur, *L. transfugam, 51. ff. h. T.*

Hæc † autem AMPLIANTUR in tantum 5.
procedere, ut etiam liberi homines in bello capti, in servitutem nostram deducantur, *text. h. & in L. 7. in pr. ff. h. T.* Ratio jam suprà fuit data, *§. 3. de jure personarum,* quòd videlicet ad improbitatem hostium coërcendam permissum sit, rigore inspectô, omninò eos occidere, Ergò multò magis humanitatis gratiâ servare, & in servitutem redigere. Ratio

alia,

alia, & similitudo inter hanc & superiorem
occupationem assignatur à Wesenbecio h. talis:
sicuti occupatione feræ bestiæ, sic captivitate
feri homines bellô capiuntur, & occupantur.
Ex hoc autem, quòd persona capi
possit, liquet, multò magis bona capi posse,
quia accessorium sequitur principale. Ratio
6. autem, cur † vicissim hostis, quæ nobis eripit
spolia, sua faciat, & sibi acquirat, consistit in
jure talionis: quod enim quisq; juris in alium
statuerit, eôdem quoque jure uti debet, *t. 1. quod quisq, &c.* Itaq; hoc dependet ex pacto pu-
blico & reciproco inter omnes gentes recepto.

7. LIMITANTUR † autem, quæ de hostibus
captis, & in servitutem redactis, dicta fuerunt,
PRIMÒ: ut tam diu in dominio nostro
sint, quàm diu in nostra custodia & potestate
fuerint, nam si evaserint nostram potestatem,
& ad suos reversi fuerint, pristinum statum &
libertatem recipiunt, jùre postliminii. Ratio
† secundùm Wesenbecium h. quia in feris
bestiis ita comparatum est, ut quicquid eorum
in bello ferino, sive in venatione, & aucupio
ceperis, eousq; tuum esse intelligatur, donec
tuâ custodiâ coërcetur, cum verò tuam evaserit
custodiam, & in libertatem naturalem
sese receperit, tuum esse desinat, *§. fera, 12. sup. h. T.* Ergò in hoc non debent esse deterioris
conditionis homines. Vide quæ de hoc
jure postliminii scripsimus sup. *§. 5. quib. mod. pat. pot. solu. n. 3. & seqq.* ubi plures rationes invenies.

8. LIMITANTUR † SECUNDÒ: ut hodie consuetudine
generali inter Christianos receptâ
capti in bello non efficiantur servi, per Rationem
sup. *§. 5. n. 19. quib. mod. pat. pot. solu.* redditam,
cui addit Harp. *h. n. 10.* aliam: nimirum
charitatem Christianam, propter quam
magis fratres invicem, quàm servos esse decet.
Capti autem in bello, quod cum Turcis
vel Saracenis geritur, subjiciuntur servituti
eorum, qui eos capiunt, Schneid. h. &
Mynf. *n. 4.* ubi eandem Rationem adducit,
quam nos sup. *n. 9. §. 5.* attulimus: quia quando
ipsi nostros capiunt, in durissimam servitutem
redigunt. Ergò eôdem jure talionis
contra ipsos etiamnum utimur. SUBLIMI-
9. TA, † ut licet hodie capti non fiant servi: nihilominus
vice servitutis captivitatis jure in
tantum utamur, ut liberæ quoq; personæ victori
sint obstrictæ, sub pœna nominis & famæ,
ut non possint absq; discrimine honoris
sponte sine veniâ redeundi discedere, nec nisi
dimissi præstitâ victori pecuniâ, quam Græci
λύτρον, nos Rantzion / quasi redemptionis pretium
appellamus, ad libertatem redire, ita ut
captivitas in bello die Gefangenschafft / aliquam
saltem imaginem pristinæ servitutis retineat,
Oldendorp. *loc. cit. n. 2. Id. class. 3. act. 9. in pract. n. 2.* Mynf. *h. n. 1.* Schneid. *limit. 3.* qua de re
pluribus inf. *ad §. 13. n. 17. & in act. præjudic. t. n. 18. de actionib.* vide Georgium Brautlach.
Consult. 1. præsertim n. 17. & seqq. ubi hoc plenè
examinat, & *n. 11.* differit: an subditi rebelles
in servitutem redigi possint.

LIMITANTUR † TERTIÒ: quæ de rebus 10
in bello captis diximus, ut hôc modô acquirantur
tantùm res mobiles, *d. L. transfugam. 51. & ibi* Gothof. *ff. de acquir. rer. domin. L. si quid bello, 28. ff. de captiv.* non verò immobiles, illæ
enim publicantur, hoc est, publicæ, & reipublicæ
seu populi Romani fiunt, aut ærario
publico applicantur, *L. si captivus, 20. §. 1. in f. ff. de captivis & postlim. reverf. L. divus, 31. ff. de jure fisc.* Wesenbec. h. Jul. Pac. Mynf. *n. 3.*
Schneid. *lim. 4.* Ant. Perez. h. itaq; agri, fundi,
prædia, arces, urbes, oppida non efficiuntur
singulorum, sive privatorum militum, ea
occupantium, sed publicantur, hoc est, Principi
& reip. cujus auspiciis bellum geritur,
acquiruntur, vid. Recess. Imper. de anno
1500. *sub. Tit.* was dem Hauptmann. Rationem
reddit Lymnæus *in Capitul. Carol. V. ad art. 25.* ut quòd communi ope, & operâ Imperii,
acquiritur, in hostimentum oneris commodo
reipublicæ accedat. Similiter Harp.
h. n. 3. ubi *n. 8.* Rationem † differentiæ reddit: 11
quia bella potissimùm pro amplificandis,
tuendis, ac conservandis imperii finibus plerumq;
adversus hostes publicè suscipiuntur:
atqui res mobiles non spectant ad amplificationem,
vel confirmationem finium, aut ad
constituendum terræ principatum: res verò
immobiles omninò amplificant, confirmantq;
limites, ac fines imperiorum: ergò res mobiles
(præsertim vulgares) cuicunq; occupanti
cedunt, immobiles verò cedunt juri publico,
& populi ærario, ac imperio, utpote pro quibus
acquirendis publicè bellum suscipiebatur.
Ratio † alia: quia res soli, sive immobiles, ab 12
uno solo ex militibus neq; hostibus eripiuntur,
neq: conservantur, aut defenduntur,
(sicuti res mobiles arripiuntur, & intra præsidia
deportantur) sed communi manu. Ergò
æquum est, ut communi ærario relinquantur.
Vide simile quid apud Hottoman.
illust. q. 1. fol. mihi. 14. ibi, restat pars ultima. Paulò
aliter † Schickardus *disput. 4. thes. 3. n. 4. in* 13
obs. immobiles, inquit, non ita possunt retineri
occupatæ, eæq; tanquam principaliores
principaliori etiam capiti cedere debent. Ratio
tertia, quia cum Princeps bellum suâ authoritate,
& sumptibus prosequatur, justè ei
immobilia attribuuntur, Burger *observ. milit. 72.* Vide simile quid apud Besold. *Lib. 1. dissert. 5. Nomicopol. n. 2.*

Hujus limitationis, declarationes, extensiones,
& restrictiones vide apud Georgium
Brauthlach. *consult. 6. n. 7. & seqq.* præcipua
est ista: quod ea prædia, quæ sociis nostris,
vel tertio cuidam amico, ab hoste (nostri
causâ) ablata, à nobis verò recuperata
sunt, priori Domino restituantur, *L. 19 L. si captivus, 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. reversis.* Id.
ibid.

ibid. *n. 30. & seqq.* per rationem : quia quod
ob communem causam illis adimitur, id illis
neutiquam præjudicio erit, ne afflictis major
afflictio, & damnum passis majus damnum
addatur, *Id. ibid. n. 37. & seqq. ad contraria re-
spondet.*

An autem res mobiles nobis ad hostibus
ablatæ, & postea ab amicis copiis, nostrisque
militibus, recuperatæ, nobis sint restituendæ ?
ad longum examinat Brauthlach. *consult. 8.
n. 29. & seqq.* ubi videatur, & Covar. *ad cap. pec-
catum. de R. J. in 6. p. 2. §. 11. n. 7. & seqq.* Lymn.
ad capitul. Caroli V. art. 25.

Sublimita : ut milites recuperantes bona
deprædata, etiam mobilia, à grassatoribus,
qui nullâ publicâ potestate bellum gerunt, te-
neantur suis Dominis restituere, *L. hostes, L. la-
trones, L. postliminium, §. è pyratis, ff. de captivis,*
nisi pro derelictis talia bona habeantur, Bur-
ger *observat. milit. 71.* Brautsach. *Consult. 8, n. 21.
& seqq.* vide tamen Covar. *loco cit.*

Plura de eo, an bellô occupata, si re-
cuperentur, sint restituenda Dominis suis ? vi-
de apud Carol. Tusch. *lit. B. conclus. 42.*

14 LIMITATUR † QUARTÒ : ut etiam res
mobiles subinde capienti non relinquantur
(præsertim valde pretiosæ, nam in jure res
mobiles pretiosæ immobilibus æquiparantur,
L. lex qua tutore, 22. C. de admin. tut. Harp. *h.
n. 7.* vide Brautlach. *Consult. 8. n. 19.* ubi decla-
rat, quænam res sint raræ & pretiosæ) sed to-
ta præda arbitrio ducis exercitûs relinquatur,
qui eam inter milites pro cujusq; meritis di-
stribuat, *arg. L. si quis. 36. §. 1. C. de donat.* Myns.
h. n. 3. Harp. *n. 5* ubi dicit : quòd Romani &
Græci prædam inter milites soliti fuerint di-
spertiri, ut ex Livio & Virgilio ostendit. Vide
Georgium Brautlach. *decad. 1. Consult. 8. n. 4. &
seqq* Bellò acquisita quomodo communicanda
inter socios ? vide apud Card. Tusch. *lit. B.*
15 *conclus. 40* Ratio : quia † subinde milites co-
adunati unô impetu prædam capiunt, quam si
diripere, & ad se rapere cuiq; liceret, non
modo rixæ, & cædes inter ipsos exorirentur,
sed si divisionem commodam non reciperent,
multi vacui abirent. Ut ergò pax inter eos
conservetur, & cuivis aliquid obtingat, præ-
dæ divisio sæpè in victorum arbitrio fuit, adeò
ut ex historiis pateat, aliquando prædam vi-
ctori servatam, interdum inter milites divi-
16 sam, interdum à quæstore † venditam, (de hoc
quæstore vide Wes. *ad Tit. ff. de offic. quæstor.*)
& pecuniam ejus in ærarium redactam fuisse,
L. Lucius Titius, 11. ff. de evict. ut ex Gellio &
Plutarcho notat Gothof. *ad Schneid. h. lit. c.*
Ant. Perez. h. Brautlach. *dict. consult. 8. n. 12.*
Unde eum, qui prædam ab hostibus captam,
(& in ærarium relatam) surripuit, lege pecu-
latus teneri, & in quadruplum damnari, Mo-
destinus respondit, *L. is qui prædam, 13. ff. ad L.
Jul. peculat.* vide Brautlach. *locô cit. n. 11. & seqq.*
ubi distinguit, an milites ductu Imperatoris,
vel Ducis sui, in actu publico, an verò extra
ductum Ducis, actu privatô, hosti aliquid
eripiant.

LIMITATUR † QUINTÒ : ut hodie civi- 17
tates captæ apud Christianos non efficiantur
servæ hostium, sed subditæ quoad jurisdi-
ctionem, ideoq; cives retinent sua bona im-
mobilia, & testamenti factionem, post Bart. &
Bald. Schneidew. *h. lim. 2.* & rarò depræda-
tionem patiuntur in mobilibus, nisi quando
sese opponunt, ita ut civitates debeant vi ex-
pugnari, wann man ein Ort mit Sturm einnim-
met / vel quando subditi rebelles fiunt. Ra-
tio † prioris est ista : quia bellum non inter 18
subditos, sed inter Principes geritur ; cum
itaq; Principes non habeant dominium parti-
culare rerum privatarum, seu illorum bono-
rum, quæ ad privatos spectant, sed tantùm
dominium jurisdictionis, & locorum perti-
nentium ad universitatem jure universitatis,
Covarruv. *ad reg. peccatum. §. 9.* Schneid. *n. 5.
in rub. præfat. ad Instit.* meritò bona subditis re-
linquuntur. Nam quia non debet alteri per
alterum iniqua conditio inferri, inconveni-
ens videtur & iniquum, ut bona subditorum
capiantur, si bellum gerant domini, vide Ge-
org. Brautlach. *decad. 1. consult. 7. præsert. n. 44.
& consult. 8. n. 5.* Ratio † posterioris ; quia si 19
cives se opponant, causam alienam propriam
faciunt, *arg. c. 3. distinct. 86.* Ostermann. *n. in rat.
propug.* Ergò ipsi quoq; luunt. Sic vidimus † 20
superioribus annis, & adhuc hodie, in bello
Sueco-Gallico, eas civitates, quæ ab hosti-
bus captæ fuerunt, & adhuc capiuntur, sub
potestatem victoris quoad superioritatem fu-
isse redactas, eiq; in tantùm subjectas, ut ci-
ves retentis bonis immobilibus, ædibus, &
cæteris prædiis suis, coacti fuerint milites re-
cipere, illos in hybernis alere, contributio-
nes solvere, & cætera, quæ Principibus an-
tea solebant, postea hostibus præstare. Illo-
rum autem bona, qui incursum hostium sub-
tersugiebant, & sese in loca tutiora recipie-
bant, quasi vacantia fuisse aliquando occupa-
ta, quandoq; vendita, quandoq; locata, &c.
Quamvis reverâ parùm videre licuerit, quod
cum jure scripto, sive regulis juris congrueret.
Nam præter alias exorbitantias plerumq;
plus damni intulerunt amicæ copiæ, quàm
hostiles, & ita ex raptu vivebatur, ut hostis
locô quodammodo esset, qui aliquid in bonis
haberet. Id quod accolæ danubii post occu-
pationem Danuwerdanæ civitatis bene fue-
runt experti, qui ab Ungaris & Croatis, quos
ceu futuros suos redemptores diu magnô de-
siderio expectabant, fuerunt non aliter atq;
hostes barbaricum in modū tractati, expilati,
fugati, trucidati, quemadmodum oculis no-
stris vulnera, funera, desertas civitates, aliaq;
horrenda videre, & abominationem desola-
tionis coràm spectare licuit.

LIMITATUR † SEXTÒ : ut etiam de jure 21
communi

communi ea, quæ de occupatione & acquisitione militari dicta sunt, non aliter procedant, nisi bellum sit justum, *c. sicut, 29. in princ. ext. de jurejur.* Menochius, *l. 6. præsumpt. 96. n. 1. & seqq.* Covarruv. *ad reg. peccatum, p. 2. §. 9. n. 1. cum seqq. & §. 11. n. 8.* Schneid. *h. lim. 1.* Harp. *n. 1.* verè, vel præsumptivè, vide Brautlach. *loc. mox cit. n. 8. & consult. 8. n. 20. & seqq.* Ratio: quia si bellum non est justum, sed injustum, tunc potiùs latrocinium, quàm bellum est dicendum, & qui in jus gentium peccat, ejus juris beneficiô non gaudet. Quodnam autem dicatur justum, vel injustum, non est hujus loci disputare, vide S. Thom. *2. 2. q. 40. art. 1.* & Dd. locis citatis. Adde Vasq. *c. 10. n. 2.* Joachimum Burger *in cent. observat. milit. obs. 2. & seqq.* Georgium Brautlach. *consult. 1. n. 5. 6.* An in bellis civilibus, & internis, capta fiant capientium? vide Eund. *n. 7. & consult. 8. n. 47. & 48.*

Ad §. Item Lapilli. 18.

SUMMARIA.

1. *Quomodo, & quarum rerum inventione acquiratur dominium?* 2. *& quare?*
3. *An res omnes in mari vel littore inventa cedant inventori?*
4. *Quid si inveniantur in loco privato?*
5. *An sufficiat ad inventionem rem videre?*
6. *Quid si unus priùs apprehendat?*

1. TERTIUS † MODUS acquirendi de jure gentium est inventio. Nam si quis lapillos, gemmas, margaritas, conchas, vel res alias, naturâ communes, & quæ nunquam fuerunt in alicujus bonis, in mari, vel littore maris invenerit, & apprehenderit, is naturali ratione statim dominus illarum efficitur, *text. h. & in L. item lapilli, 3. ff. de rer. divis. L. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio est:
2. quia † quod nullius in bonis est, id naturali ratione occupanti conceditur, *§. feræ, 12. sup. h. T.* Oldendorp. *in introduct. ad class. 3. act. rub. de acquir. rer. domin. n. 3. & ex ipso* Mynſ. *h. n. 4.* Schneid. *n. 1.* Harp. *n. 1.* Ratio alia: quia sicuti littus & mare res communes sunt, ita quoq; ea, quæ in mari, littoribusq; gignuntur, & inveniuntur, Wesenb. h. ejusdemq; conditionis cum ipso mari censentur, Anton. Perez. h. Harp. *n. 1.* Confer notata suprà *§. 1. seq. 4. n. 25.*

3. Dixi autem primò: *res † naturâ communes, & quæ nullius in bonis sunt*, adeoq; res in mari, vel quandoq; in littore natas, & à nullo antea possessas. Ratio: quia si quæ casu fortè amissæ, aut naufragiô perditæ, vel obortâ tempestate levandæ navis causâ in mare ejectæ, & ad littus expulsæ sunt, eæ inventori non conceduntur, *§. ult. inf. h. T. L. 9. §. f. ff. h. T.* Rationem audiemus inf. *ad §. ult.* quia res istæ dominorum permanent.

4. Dixi secundò: *in † mari, vel littore maris*, adeoq; in loco communi. Ratio: quia si quæ in loco privato, aut publicis itineribus inveniuntur, habentur potiùs pro deperditis, & manent pristini domini, unde locum tunc habent regulæ: qui inventum non reddit, furtum committit, per *c. si quid invenisti, 6. caus. 14. q. 5.* Schneid. *h. n. 2.* Ratio rationis; quia quod suum non est, quilibet scire debet, ad alium spectare, *L. f. C. unde vi.* Harp. *h. n. 3* Debent itaq; res inventæ per publicum præconium manifestari, quemadmodum videmus hodie, vel de suggestu publicari, vel schedas ad valuas Ecclesiæ affigi.

Dixi † tertiò: *invenerit & apprehenderit.* 5.
Ratio: quia ad acquirendum dominium non sufficit hæc videre, vel alii ostendere, sed necesse est apprehendere & occupare, Jul. Pac. h. & inventio non fit oculis, sed manu; non visione, sed apprehensione, unde nihil juris dat videnti ante possessionem occupatam, Anton. Perez. h. Ex quo † sequitur, si duo si- 6.
mul in littore ambulent, & unus priùs gemmam videat, alius priùs apprehendat, quòd gemma apprehendenti cedat. Ratio: quia non solô animô possumus acquirere possessionem, si non antecedat naturalis apprehensio, *L. 3. §. Neratius. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Deinde dominium non acquirimus, nisi simul sit voluntatis, acquirere parantis, exterior aliqua declaratio, Mynſ. *h. n. 3.* juxta regulam: Velle non videmur, quod non exteriori aliquô signô declaravimus, *L. potuit, 5. C. de jur. delib.*

Ad §. Item ea quæ. 19.

SUMMARIA.

1. *An & cur fœtura sit modus acquirendi?*
2. *Quid si equus tuus equam meam imprægnet?*
3. *Cur fœtus ventrem sequatur?*
4. *Quid si ergò ancilla pepererit?*
5. *Quid si autem apud venditorem cõceperit?*

1. QUARTUS MODUS † acquirendi dominii est fœtura, nativitas, seu procreatio animalium. Nam si quæ ex animalibus dominio nostro subjectis nascuntur, jure naturali nobis acquiruntur. Rationem reddit Mynſ. talem: cujus est rei principalis

palis dominium, ad eundem etiam partûs ac-
cessorii dominium spectare debet, juxta re-
gulam: accessorium sequitur suum princi-
2. pale, Schneid. *h. n. 1.* Ratio † alia: quia par-
tus ventrem sequitur, *L. partum. 7. C. de rei
vendic.* cujus igitur est venter, ejus est & par-
tus, Wesenb. partus enim quasi pars ventris,
& fœtus portio viscerem matris est, Anton.
Perez. h. & Ostermann. *in rat. prop.* quia non
potest aliô jure pars esse, quàm totum, sed cu-
jus totum est, ejusdem necesse est esse & par-
tem, quoniam pars totô continetur, Harp. *h.*
3. *n. 2.* Ex quo † Infert Pomponius & Ulpia-
nus *in L. 5. §. 2. ff. de rei vendic.* si equam meam
equus tuus prægnantem fecerit, non esse
tuum, sed meum, quod natum est. Ratio:
quia prævalet conditio ventris. Ratio ratio-
nis: quia fœtus irrationalium animalium in
fructu est, ut inf. §. *in pecudum. h. T. & sub. tit,
de usuf.* audiemus: sed in fructibus major ra-
tio habetur corporis, ex quo percipiuntur,
quàm seminis, ex quo oriuntur, *L. qui scit. 25.
§. 1. ff. de usur.* quod & in fructibus terræ videre
est, qui non jure seminis, sed soli percipiun-
tur, Ant. Perez. *h. d. L. 25.* Ex eâdem † ratio- 4.
ne jam suprà in *lib. 1.* intulimus, quòd partus
ex ancillis nostris nati, jure gentium nostri
efficiantur, §. *servi autem. sup. de jur. pers.* Ra-
tiò: quia jure naturæ partus extra legitimum
matrimonium (quale servi non contrahunt,
sed contubernium tantùm, ut sup. *de nuptiis*
vidimus) ventrem, ejusq; dominium sequi-
tur, *L. lex natura, 24. ff. de stat. hom.* Wesenb.
h. & in Isag. n. 15. Ergò si † ancilla prægnans 5.
apud emptorem peperit, puer natus empto-
ris est, quamvis apud venditorem conceperit,
text. in L. 5. ff. h. T. & Harp. *h. n. 4.*

Ad §. Præterea quod. 20.

SUMMARIA.

1. *Alluvio quid, & an modus acquirendi?*
2. *Quare? ratio prima. 3. Secunda. 4. Tertia. 5. Quarta. 6. Quinta. 8. Sexta. 9. Septima.*
7. *Munire ripas an liceat?*
10. *Cur hac accessio continua vocetur? & partus discreta?*
11. *An jus alluvionis habeat locum in fundis limitatis?*

1. QUINTUS † MODUS acquirendi est allu-
vio. Nam si flumen per alluvionem,
durch die Anschütt agro tuo aliquid adje-
cerit, jure gentium tibi acquiritur, *text. h. &
in L. 1. C. de alluvion.* Wo das Wasser jemand in
Griesswiss gibt/und anschütt/solches soll/dem es ge-
geben/und angeschütt hat/zustehen/ Land-Recht/
tit. 25. art. 8. fol. 113. Si autem petas, quid sit
alluvio? Respondet Imp. & ante ipsum Ga-
jus JCtus, quòd sit incrementum latens, quan-
do (per exaggerationem & aggestionem) à
flumine factam, Wesenb. h. terra ita paula-
tim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum
quôq; temporis momentô adjiciatur, *text. h. &
in L. adeò. 7. §. 1. ff. h. T.* hoc est, ut bene Myn-
singerus *n. 2.* explicat, est occultum, sensimq;
procedens argumentum, quando scilicet flu-
men publicum ex una parte per minutissimas
particulas addit, ex alia verò, sive ex oppo-
sito diminuit, & corrodit adeò latenter, ut per
imbecillitatem visûs humani cognosci mini-
mè possit, quid & quantum accesserit. Ratio-
2. nem † reddit Oldendorpius *in sæpè cit. intro-
duct. ad tert. class. act. rub. de acquir. rer. domin.
n. 3.* & ex ipso Myns. *h. n. 1.* & ex eo Schnei-
dewinus *h. n. 1.* talem: Nam cum nullus hîc
versetur possessoris animus, nullum ejus fa-
ctum, quò magis alieno fundo aliquid detra-
hatur, & suo adjiciatur, consequens est, ipsam
naturam suâpte sponte per alluvionem id ap-
propriare fundo, quod accedit. Quare autem
natura, quæ omnia dedit hominibus, non
possit etiam pusillum terræ transferre? An
autem id, quod alluvione accedit, acquiratur
emptori irrevocabiliter, si fortè is cogatur
prædium retrovendere? vide apud Amed. *in
quæst. Laudemialis 8. n. 8. fol. 196.* ubi *n. 9.* conclu-
dit: quòd eôdem jure censeatur prædium &
alluvio, idq; aliquot similibus declarat. In
quantum autem? ad hoc respondent aliqui,
quòd alluvione acquiratur pro quantitate
frontis prædiorum, Menoch. *de arbitrar. jud.
quæst. cent. 3. cas. 245. n. 6.* Ratio: quia pro mo-
do quantitatis frontis quisq; amittere posset,
cum ergò periculum amissionis, & lucri spes,
duo connexa sint, unum secundùm aliud de-
finiri solet, *arg. L. secundùm naturam. ff. de R. J.
Id. ibid. n. 7.* Vocant autem Doctores hoc in-
crementum naturale, ob hanc Rationem: quia
naturam imitatur; sicut enim cucurbita, &
quævis alia res animata naturaliter de mo-
mento in momentum crescit, non tamen in-
telligi potest, quantum quôvis momentô: ita
etiam alluvio ita paulatim adjicit, ut incre-
mentum agri notari non possit, Anton. Pere-
grin. *lib. 8. de jur. fisci, num. 71.* quis enim are-
nam, quæ in formam agri paulatim redigitur,
dinumerare, vel per singula momenta desi-
gnare, aut intelligere posset? Myns. *h. n. 2. in f.*
Rationem † aliam deducit Wesenb. h. ex ju- 3.
re accessionis sive consolidationis, nam id,
quod adjicitur fundo, est accessio fundi, & fit
pars fundi, Ant. Perez. h. accessorium autem
sequitur suum principale, & pars sequitur na-
turam totius, ita ut cujus est totum, illius me-
ritò fit & pars, quæ toti accrescit, per *L. in
rem,*

rem, 23. §. *item quacunq*, 4. *ff. de rei vendic. L. quicquid*, 77. *ff. h. T.* Wesenb. & Harp. h. Ra-
4. tionem † tertiam desumit idem Wesenbecius
ex jure gentium communi: aqua enim flu-
minis profluens communis est, quod igitur
aqua vehit, id velut pars totius commune est
(sicuti suprà de piscibus diximus) & ei à quo
primùm occupatur, cujusq; fundo adhære-
scit, æquè quæritur, atq; aqua, quæ ex flumi-
5. ne est hausta. Ratio † quarta: qui sentit in-
commodum, debet etiam sentire commo-
dum: cum igitur dominus sentiat incommo-
dum, si flumen aliquid de suo fundo detrahat,
æquum est, ut etiam percipiat commodum,
6. si quid ei adjiciat. Ratio † quinta: in hoc
etiam punitur negligentia eorum, qui ex su-
periori parte prope ripam prædia possident,
& in muniendis ripis negligentes extiterunt,
Anton. Perez. h. Hieron. de monte *in tract. de finib. regund. cap. 24.* ubi ait: ideò possessorem
id, quod flumen absumpsit, amittere, quo-
niam ripam suam sine alterius detrimento tu-
7. eri debebat. Ex quo † iterum apparet, quàm
irrationabilis sit consuetudo quorundam lo-
corum, quâ dominus fundi prohibetur muni-
re ripas, cum tamen non modò conservatio
fundi sui id postulet, sed lex expressè permit-
tat, *L. un. in pr. ff. de ripa mun. & L. 1. in pr. C. de alluvion.* ubi habetur: quamvis fluminis natu-
ralem cursum opere manufactô aliò non li-
ceat avertere: tamen ripam suam adversus
rapidi amnis impetum munire prohibitum
non est. Confer notata *sup.* §. 4. *ob.* 1. Et An-
dream Rauchbar. *p. 2. quæst. 27. per totum*, ubi
tractat ad longum, an & quatenus alicui fas
sit, contra fluminum inundationes, in fundo
suo, agri vel prædii sui muniendi causâ, agge-
rem exstruere, & ripam munire, præsertim si
hoc fiat cum incommodo vicinorum. Ad
idem, vide Oldendorp. *class. 6. art. 18. in affin.*
8. *remed.* § *admonendi.* Ratio † sexta: quæ allu-
vione accrescunt, ita obscurè aliis locis detra-
huntur, ut non appareat, quorum priùs fue-
rint, & quibus sint detracta: proinde si quis
maximè vellet prioribus dominis restituere,
non tamen posset, cum ignoretur, quinam do-
9. mini fuerint, Harp. *h. n. 4.* His omnibus ac-
cedit, quod damnum non apparens damnum
non sit, sed tantùm in oculos incurrens, &
quod in tacita ista alluvione mutetur species,
secus in expressa, ut *seq. paragrapho.* videbi-
mus. Hanc autem † accessionem naturalem 10
vocat Wesenb. *h. & in Isag. n. 16.* continuam.
Ratio: quia per fluminis impulsum arena sive
terra ripis ita adjicitur, ut cum iisdem conti-
nuetur, iisdemq; coagmentetur, ita ut alluvio
unitatem faciat terræ affluentis, cum ea, cui
adjicitur, per textum in *L. hoc amplius, 9. §. Alfenus, 2. ff. de dam. infect.* Sicut è contrario par-
tũ vocavit accessionem discretam; quia à ven-
tre sive matre discernitur & discontinuatur.

Hoc † autem, quod de alluvione dictum 11
est, DECLARATUR PRIMÒ, ut alluvio fiat
non tantùm per aggestionem terræ, sed etiam
per recessum aquæ, paulatim factum, uti vi-
debimus infrà §. 23. *n* 9. DECLARATUR SE-
CUNDÒ: ut eô jure adjiciat, quô Dominus
prædii possidebat prædium auctum, Peregri-
nus *n. 74.* quia accessorium sequitur principa-
le. LIMITATUR autem, ut non procedat
in agris seu fundis limitatis, in illis enim jus
alluvionis locum non habet, *L. in agris*, 16. *ff. h. T.* Ratio: quia suos statutos terminos ha-
bent, Gothof. ibid. & quoniam certâ mensurâ
continentur, Harp. *h. n. 6.* hinc illud: quod li-
mitatis accedit, limitatis non cedit, & limita-
ta non augentur accessione. Gothof ad Schnei-
dew. h. vide tamen aliter explicantem Pere-
grin. *lib. 8. de jur. fisc. n. 77.* & Harp. *h. n. 7.* Go-
thof. *ad L. 16. h. T.* Gryphiand. *de Insul. c. 27. n. 52.* & quæ notavimus inf. §. 22.

[Quid si autem flumen non sit publicum, sed priva-
tum, anne similiter tunc dominium adjicitur per alluvio-
nem? vide Peregrinum, *n. 79.* Bartol. *in tractatu Tyberiad. de alluvion. v. flumen n. 2.* ubi habet, quòd solum ma-
neat ejus, cujus primò fuit, licet flumen privatum cursum
mutet, Peregrin *n. 79.*

Quid si non flumen paulatim recedat, sed stagnum
paulatim exarescat juxta ripam? vide Peregrin *d. n. 78. §. alia autem*, alluvio locum non habet, *L. lacus*, 12 *ff de acquir. rer. dom. L. vicinus, §. 3. L. 24. §. f. ff de aqua pluv. arc.* Bart. *loc. cit. n* 8. sed fundus manet prioris domini,
vide Gryphiand. *de Insul. cap. 10. n 108. cum seqq.* An ad-
jectio fiat etiam quoad jurisdictionem, si ripa v g. sit in
confinio duorum territoriorum? vide Peregrin *n. 80.*
Suarez. *com. opin. lit. A. n. 172.* Vivium *v. alluvio.* Gry-
phiand. *de Insulis, cap. 14. n. 87. & seqq.* Amed. *quæst. 8. laudemiali, n 27. & seqq.* Quid de rebus in fundum no-
strum vi fluminis illatis, v g lignis? vide Peregr. *n. 68.*

An loca publica, sacra, & religiosa, item via pu-
blica, alluvionem recipiant? vide apud Gryphiand. *d. cap. 27 n 28. 38. n. 49.*]

Plura de alluvione vide apud Peregr. *loc. cit. n. 67. cum mult. seqq.*

Ad §. Quod si vis. 21.

SUMMARIA.

1. *Quid si fluminis impetus de uno prædio crustam detraxerit, & alteri adjecerit?*
2. *Cur prioris domini maneat? ratio prima.*
3. *Secunda.* 4. *Tertia.*
5. *Quâ actione persequi possit?*
6. *Quomodo & quare cavere debeat?*
7. *Quid si crusta terræ coaluerit?*
8. *Cur fundo vicini quæratur? ratio prima.*
9. *Secunda.* 10. *Tertia.*
11. *An actionem aliquam habeat ad repetendum?*
12. *Quomodo cognosci possit, an arbores radices egerint?*

QUÆRI,

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho:
quid si vis & impetus fluminis de su-
periori tuo prædio non latenter, sed
notabiliter & apparenter partem aliquam, vel
crustam detraxerit, & vicini prædio attule-
rit, utrùm ipsi acquiratur, an verò tua perma-
neat? ad hoc Respondet Imp. & ante ipsum
Gajus JC. *in L. adeò, 7. §. quod si, 2. ff. h. T.* eam
tuam permanere. Confer jus Bavaric. Land-
Recht/ *Tit. 25. art. 8.* Ratio: quia alluvio est in-
crementum latens, non patens, Peregrin. *de*
2. *jure Fisci. lib. 8. n. 71.* Alia Ratio † secundùm We-
senb. *h. n. 3.* quia non mutatur prima species,
nec ea pars cohæret insensibiliter fundo, sicuti
tunc, cum alluvione accedit, sed sensu & re-
3. ipsâ discerni potest. Similis Ratio † reddi-
tur ab Harprechto *h n. 1.* quia pars fluminis
impetu de tuo prædio detracta, quamvis ad
alterius prædium delata sit, seperata tamen
manet, nec pars ejus esse intelligitur. Ra-
4. tio † alia: quia casus ejusmodi fatalis nemini
debet damnum afferre, & non potest vicino
culpa imputari, quòd ripam suam non custo-
dierit, vel munierit, quia custodia & munitio
adversus vim parum proficit, *L. si ea res, 31. in
pr. ff. de Act. empt.* & vim fluminis repellere
quis non ita potest, ut latens incrementum fa-
cto fluminis impedire, Gothof. *ad L. 4. §. f. ff.
si cert. pet.* Quia non possessoris negligentiâ,
sed tempestatis violentiâ abreptum videtur,
Hieron. de Monte *in tract. de fin. reg. cap. 24.
n. 7.* Ex quo † sequitur, quòd sicuti ea, quæ 5.
vi fluminis importata sunt, ut trabes, ligna,
&c. arbores, aliò abreptæ, & similia alia pos-
sunt vendicari, *arg. l. sed si meis, 26. §. 2. h. T. L.
5. §. 3. ff. de rei vendic.* (Ratio: quia terræ non
coalescunt, neq; concreta vel conjuncta sunt,
Myns. *h. n. 3. d. L. 26.*) imò, quod mirabile, con-
dici *L. 4. in f. ff. si cert. pet.* ita quoq; crusta illa,
sive portio terræ à domino vendicari possit,
dummodo † caveat vicino de damno infecto, 6.
hoc est, non tantùm præterito, sed etiam fu-
turo, *L. hoc autem, 9. §. 3. & 2. ff. de damn. infect.*
ubi Gothofredus rationem affert: quia æquum
est, cuiq; permitti res suas ex fundo alterius
tollere, si modò alteri caveat, se citra damnum
ejus res suas ablaturum. Vide Peregrinum *de
jure Fisci lib. 8. n 68.* ubi limitat: nisi pro dere-
licta habita sit à priore domino, tunc enim
occupanti cedit. Vide hac de re, & de avul-
sa terræ crusta pleniùs constitutionem No-
vellam Leonis Imp. 95. & adde Myns. *n. 4.*
Peregrin. *de jure fisci. lib. 8. num. 67. & seqq.*

Ad Versic. Planè.

7. IN hoc † Versiculo traditur LIMITATIO ad
superiorem decisionem, nam si pars illa,
sive crusta, longiore tempore fundo vicini
tui hæserit, dum coaluerit, & terra unita fue-
rit, arboresq; quas secum traxit, in eum fun-
dum radices egerint, ex eo tempore videntur
vicini fundo acquisitæ esse, *text. h. & in L. 26.
§. 2. h T. L. 9. §. 2. ff. de dam. infect.* ubi Ratio:
8. quia † postquam coaluerunt, unitatem cum
terra ejus fecerunt, hoc est, crusta illa ipsâ
coalitione jam pars facta esse ipsius fundi vi-
cini censetur, Harp. *h. n. 2.* sic ergò accessio
coalescens principali cedit, Ostermann. *ad
9. præced. §.* Ratio † alia desumi potest ex *§. si
Titius, 31. inf. h. T.* ubi dicit Imp. ratio non per-
mittit, ut alterius arbor esse intelligatur,
quàm cujus in fundum radices egerit. Ra-
tio rationis: quia quod radices in solo agit,
solo cedit, veluti pars ejus, *§. cum in suo, cum
seq. inf. h. T.* idq; jure accessionis, sive ut We-
senbecius *h. n. 6.* loquitur, irradicationis, der
Einwurtzlung/ major enim habetur radicis,
quàm stipitis ratio, cum arbor à radice vitam
accipiat, & alatur, nec potest alterius arbor,
alterius radix esse, Myns. *ad §. si Titius, inf. eod.*
Ostermann. & Perez. h. Jul. Pac. h. Ratio †
10 tertia: quia prior dominus sibi imputare de-
bet, quòd tantô temporis spatiô ablatam fun-
di sui crustam repetere neglexerit, Myns. *h.
n. 4.* Harp. *n. 2.* quòd tamdiu tacuerit, nec
partem illam agri sui vendicârit, Ant Perez h.
11 Ex quo † sequitur, quòd nullam ampliùs
actionem, vel remedium habeat ad eam re-
petendam, *L. hoc ampliùs, 9. §. Alfenus, 2. ff. de
damn. infect.* ubi Ratio: nec enim arbor potest
vindicari à te, quæ translata in agrum meum,
cum terra mea coaluit, Myns. *h. n. 4.* Welen-
bec. *n. 6.* aliud est, si factô hominis, & alterius
industriâ arbor in fundum vicini tui translata
esset, ibidemq; coaluisset, nam tunc utilis ti-
bi rei vendicatio datur, *L. Idem Pomponius, 5.
§. 3. ff. de rei vend.* ita hunc textum intelligit
Myns. *h. n. 4. in f.* Wesenbec. *h. in f.* quamvis
eum intellectum refutet Harprecht. *n. 5. & 6.*
aliumq; comminiscatur Ant. Perez. h. ubi vi-
deri possunt. Nostrum enim propositum non
est, leges repugnantes invicem conciliare, &
id, in quo se Doctores fatigant, tyronibus ju-
ris semper obtrudere.

Sed quomodo † cognosci potest, an arbo- 12
res in fundo alterius radices egerint? Ad hoc
Respondent Mynsingerus & Schneidewin. h.
quòd standum sit judicio rusticorum, qui ha-
rum rerum peritiam habent. Ratio: quia
cuiq; de his, quæ sunt artis suæ, vel profes-
sionis, fides habetur, *L. septimo, 12. ff. de stat.
hom. L. 1. §. 1. ff. de flumin. L. 1. ff. si mensor. fals.
mod. c. significâsti. ext. de homicid.* ubi varii casus
recensentur, quibus peritis in arte credendum
esse statuitur. Vide Harprechtum *§. 31. n. 4.*
ubi arborem vel plantam tunc radices egisse,
& coaluisse dicit, si post id tempus, quô emo-
ri poterat, vivat & vegetetur, vel si quid ex
se emittat, aut fructum ferat.

Ad §. Insula. 22.

SUMMARIA.

1. *Insula ad quem spectet?*
2. *Quid si in mari nascatur?*
3. *Cur occupantis fiat?*
4. *Cur nullius sit?*
5. *An simpliciter nullius sit?*
6. *Quid de jure civili, & quid de jure gentium?*
7. *Quomodo, & quantum quis de insula occupare censeatur?*
8. *Regula ex hoc paragrapho deducta.*
9. *An hac occupatio insulæ modus acquirendi dominii sit?*
10. *Quid si insula nascatur in flumine?*
11. *Cur ad vicinos spectet? ratio prima.*
12. *Secunda.* 13. *Tertia.*
14. *Quomodo insula inter vicinos dividenda?*
15. *Quid si sit prorsus in medio?*
16. *Quid si plus versus unam partem?*
17. *Quid si uni prædio sit proximior.*
18. *Cur illius domino cedat? ratio prima.*
19. *Secunda.* 20. *Tertia.*
21. *Quid si ergò per unum pedem proximior sit unus, quàm alter?*
22. *Alius modus mensurandi remissivè.*
23. *Quid si agri sint limitati?*
24. *Agri limitati qui dicantur?*
25. *Unde sic dicti?*
26. *Quid si virgultis sustineatur?*
27. *An insula quoad usum vicino in totum cedat?*
28. *Septimus modus acquirendi.*
29. *An circumluvio dominium mutet?*

QUoniam iter, quod per aquas facimus,
plerumq; periculosius est terrestri, ideò
nemo mirari debet, si in tribus seqq.
paragraphis difficultatem aliquam, fluctua-
tionem & periculum subierimus.
1. QUÆRITUR † autem in hoc paragrapho:
si insula aliqua nascatur, hoc est, si mare, &
flumen locum aliquem alvei siccum relinquat,
& aquæ eum circumfluant, & cingant, *L. 30.
§. 2 ff. h. T.* ad quem illa insula aquis supere-
minens spectet? Ad hoc Respondet Imperator
cum distinctione: vel enim nascitur in mari,
2. vel in flumine. Si in † mari, (quod tamen
rarò accidit) tunc primò occupanti cedit.
Ratio, cur rarò fiat, est ista: quia altitudo &
profunditas maris, ejusq; fluxus & refluxus
nimis violentus, & magnæ undæ atq; procel-
læ vix patiuntur terram coalescere, & in for-
mam insulæ exaggerari, ex terræ motibus ta-
men quandoq; id accidere Plinius testatur,
L. 2. c. 85. Wesenb. *h. n. 1. & ex ipso* Harprecht.
3. *n. 1.* Ratio † cur occupantis fiat, est in textu:
quia nullius esse creditur: quod autem nul-
lius est, id naturali ratione occupanti conce-
4. ditur. Ratio † rationis: quia unaquæq; pars
judicatur secundùm suum totum, & quod ju-
ris est de toto quoad totum, idem est de parte
quoad partem, *L. qua de tota. ff. de rei vendic.*
atqui insula censetur pars maris, Ergò sicut
mare ipsum, & littora maris, & arena, quæ
mari subest, nullius sunt, ac proinde occu-
panti cedunt, ita quoq; insula, Schneid. *h.
n. 4* & Harp. *n. 2.* Id autem LIMITANT Do-
5. ctores † procedere quoad dominium & pro-
prietatem, non verò quoad jurisdictionem, &
imperium. Nam jure civili inspectô supe-
rioritas pertinet ad eum, qui habet imperium
in mare; is autem habet, qui in continenti
proximo imperium vel provinciam habet,
post plures alios à se allegatos Wesenbecius
h. n. 1. Mynf. *n. 3.* Harp. *n. 3.* Ergo etiam in-
sula quoad jurisdictionalia subesset illi domi-
no. Dixi *jure † civili* Ratio: quia secundùm 6.
Jus Gentium illa gens, quæ insulam occupa-
ret, jurisdictionem & imperium haberet, si-
biq; regem, qui manu suâ regiâ illam rege-
ret, facere posset, Ant. Peregrin. *lib. 8. de jure
fisci. n. 63.* ubi *n. 22.* tradit, insulas ne quidem
quoad jurisdictionem subesse dominio Prin-
cipis maris, si occupatores jurisdictionem
omnimodam ab initio sibi vindicâssent, & eâ
successivis temporibus usi fuissent. Quomo-
do † autem, & quantum quisq; de insula oc- 7.
cupare censeatur, vide diversas sententias
apud Mynf. *h. n. 3.* Schneidewin. *n. 5.* Harp.
n. 3. & totum caput 21. apud Gryphiandrum
in tractat. de Insulis. Ex hoc † autem paragra- 8.
pho, ubi Imperator definit, cujus insula sit,
etiam rarò nasci solita, colligunt Doctores
hanc regulam: quæ naturaliter, licet rarò,
accidunt, à jure non contemnuntur, *arg. L. si
major, 12. C. de legit. hæred. L. Sancimus, 5. C. de
consul. lib. 12.* Hanc autem occupationem in-
sulæ in mari natæ, aliqui SEXTUM † MODUM 9.
acquirendi vocant, ut Julius Pacius h. aliqui
verò ad acquisitionem rerum, quæ per occu-
pationem contingit, referunt, ut Mynf. *h. in
princ.* nos de nomine & appellatione non la-
borabimus.

Ad Versic. At insula.

10 SI insula † in flumine nascitur (quod fre-
quenter accidit) tunc fit eorum, qui ab
utraq; parte fluminis prope ripam prædia
possident, siquidem insula mediam partem
fluminis

fluminis teneat, vel in medio nata sit, *text. h. & in L. 1. §. si insula, 6. ff. de flumin. L. 7. §. 3. ff.*
11 *h. T.* Ratio † secundùm Harp. *h. n. 6.* quia
insula illa videtur decerpta ex ripis utrinque
vicinis; & proinde ad agros proximos perti-
12 net. Ratio † alia secundùm Wesenbecium
h. quia alveus flumine desiccatô spectat ad
eos, qui vicina prædia habent, ut in *§. seq.*
videbimus. Ergò & insula, quæ non multùm
ab eo differt, jure derelictionis aquarum ad
eosdem spectabit, Peregrinus *de jur. fisci, lib. 8.*
n. 65. Parùm enim interest, utrùm de alvei
duntaxat solo mutato; an verò de eo quæra-
tur, quòd solo & terræ supersusum sit, *L. 30.*
13 *§. 2. ff. h. T.* Ratio † adhuc alia: quia qui
gravatur in uno, non est mirum; si relevetur
in alio, *L. eum qui, 30. in pr. ff. de jurejur.* atqui
illi, qui vicina prædia habent, in hoc gra-
vantur, si flumen ea deminuat, & corrodat,
& plerumque, si insula nascatur, vicinorum
prædia diminuuntur. Ergò, &c.
14 Sed quomodo † dividenda est insula inter
vicinos? Ad hoc Respondet Imperator, pro
modo latitudinis cujusq; fundi, quæ latitudo
prope ripam sit, *text. h. & in L. adeò, 7. §. 3. ff.*
h. T. quod ita aliqui intelligunt, ut alluvione
acquiratur singulis, prope ripam possidenti-
bus, pro modo quantitatis prædii, quod in
fronte fluminis est, Menoch. *de arbitrar. cas.*
245. n. 6. per hunc §. Insula. Aliter paulo expli-
cat Wesenbecius *h. n. 2. & in Isagoge h. n. 16.*
pro modo latitudinis, quâ insula cujusq; fun-
dum, ductâ per medium flumen lineâ, con-
tingit. Debet itàq; linea, vel chorda, aut fi-
lum per medium flumen & insulam, de uno
agro in alium, vel de extremitate utriusque
prædii, quæ est juxta ripam, duci, *L. inter eos,*
29. ff. h. T. Jul. Pac. h. deinde complicari, &
in medio signari, nodô vel punctô, vel secari,
quô factô usq; ad medium chordæ; illiusque
puncti individui, insula unius censebitur, re-
liquum alterius efficietur, Myns. *h. n. 6.* Itaq;
si insula † esset prorsus in medio, gerad in der 15
mitte/ medietas cederet uni; & medietas alte-
ri: si autem † insula esset plus versus unam 16
partem, quàm versus aliam, illa tantùm pars
insulæ, quæ uni parti propinqua, illius fundi
esset, & illa, quæ magis propinqua est alteri,
cederet alteri, ita Bartolus *in tract. 16. de flu-*
min. & insul. lib. 3. n. 12. ubi mediam partem
fluminis, (de qua Imperator in textu nostro
loquitur) ita deprehendi posse existimat, si
dividatur tota fluminis latitudo in tres partes
æquales, tunc enim, si insula teneat illam
partem fluminis, quæ est in medio, putat in-
ter vicinos dividendam esse.

Ad Versic. Quod si alteri.

17 QUid si † autem insula uni prædio sit pro-
ximior? In hoc casu Respondet Impe-
rator, insulam eorum tantùm esse, qui
ab ea parte prope ripam prædia possident,
text. h. & in L. 1. §. si insula, 6. ff. de flumin. L. 7.
18 *§. 3. ff. h. T. L. pen. §. si qua, 2. ff. eod.* Ratio †
secundùm Harprechtum *hic n. 6.* quia pars
ejus duntaxat fundi esse videtur, cui est pro-
xima, & ab eo velut decerpta, Ant. Perez. h.
19 Ratio † alia secundùm Wesenb. *h. n. 4.* quia
illorum esset alveus desiccatô flumine, ut *in*
§. seq. dicetur: si igitur in illa parte extet insu-
la ex aquâ, ea illis cedit, velut terra à flumine
relicta. Itaq; potiùs inter vicinos ejusdem
ripæ secundùm longitudinem dividetur: quia
sæpe ità in longum porriguntur, ut fronti
multorum agrorum sint oppositæ, *Id. n. 3.* Ra-
20 tio † adhuc alia: quia illis, versus quorũ ripam
& prædia insula respicit, plerumq; majus pe-
riculum imminet, & majori ferè impetu aquæ
frequenter ad eam partem impelluntur.
21 Hæc † autem, quæ dicta sunt, non ita de-
bent intelligi, ut si ego per unum vel alterum
pedem duntaxat insulæ proximior essem;
quàm tu sis, mihi totam insulam vendicare
possim, (nam si chorda ducatur per medium,
apparebit, me unum tantùm pedem plus ha-
biturum, Myns. *h. n. 6.*) sed secundùm decla-
rationem Bartoli, ita nimirum, ut totâ inter-
capedine, quæ inter unam & alteram ripam
intercedit, in tres partes divisâ, fundus dica-
tur mihi proximior tunc, quando illâ primâ
parte, quæ me, vel meum fundum respicit,
continetur; tibi autem, si in tertia parte; si
autem in media parte sit, tunc pro rata por-
tione inter nos dividatur, ita ut, qui proxi-
mior est, quatenus proximior; prævaleat re-
motiori, Peregrin. *lib. 8. de jur. fisci. n. 64.*
Alium modum † mensurandi & dividendi 22
tradunt Theophilus h. Joan. Puteo *in lib. sing. de*
fluviaticis insulis, Joannes Griphiander *in tract.*
suo peculiari de Insulis. Aymus *L. 3. de alluvion.*
Bartolus *in tract. 16. de insul. L. 3. de fluminibus.*
(ubi per figuras Geometricas hanc doctrinam illu-
strat,) qui videri possunt. Nam modus dime-
tiendi potiùs ad Geometras, quàm ad JCtos
pertinet.
Hanc † tamen doctrinam, circa modum 23
acquirendi per alluvionem discretam, (ut
Wesenbecius *h. in pr.* loquitur) sive per ac-
cessionem insulæ in flumine natam, Jul. Pac. h.
LIMITANT Doctores nostri PRIMÒ: non
procedere in agris limitatis; quibus insula
non accedit, sed occupantis fit; *L. 1. §. si insu-*
la, 6. ff. de fluminib. Jul. Pac: Ratio: quia in
iis jus alluvionis non habet locum, *L. in agris,*
16. ff. h. T. E. neq; colluvionis, Peregr. *loc. cit.*
n. 64. Myns. *h. n. 7.* Wesenbec. *in Isag. n. 16.*
Gryphiand. *c. 27. n. 59.*
Per limitatos † autem agros hôc locô non 24
intelliguntur illi, qui sunt limitibus divisi, &
circumscripti; certam terræ mensuram con-
tinentes, Cujac. *l. 2. obs. 9. & ad tit. noll.* Ra-
tio: quia sic nulli, vel pauci accessiones reci-

perent, cum ferè omnes limitati sint, *arg. tot. tit. ff. fin. reg. & l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.* Gryphiand. *in tract. de insul. c. 27. n. 10. 11. & 60.* sed illi, qui ex hostibus capti, partim militibus, partim civibus assignabantur, partim publico adjudicabantur, *text. in L. in agris, 16. ff.*
25 *h. T.* Harp. §. *20. n. 7. sup. h. T.* ubi Rationem †
nominis talem assignat: quia limites illis adjiciebantur, ut constaret, quantum assignatum, quantum verò in publico relictum esset. Plura de his redibunt inf. *§. 40. h. T.* Interim vide Gryphiand. *loc. cit. n. 4. & seqq. & c. 27. n. 52.* Peregrin. *l. 8. n. 77. de jur. fisci.* Confer notata suprà *§. 20. in f.*

26 LIMITANT † SECUNDÒ: nisi talis sit insula, quæ non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis, aut aliâ quâvis levi materiâ ita sustinetur in flumine, ut ejus solum non tangat, sed semper fluctuet, ac mutetur, *text. in L. pen. §. si qua. 2. ff. h. T.* ubi Ratio: quia propemodum publica, atq; ipsius fluminis est insula, sive publici juris, sicut ipsum flumen,
27 Mynf. *h. in f.* Jul. Pac. *except. 2.* An autem †
insula etiam quoad usum vicino in totum cedat, vide Bart. *in tract. 16. de flum. & insul. l. 3. n. 23.* & Harp. *h. n. 7. & seqq.*

LIMITANT TERTIÒ: ut incrementum tale discretum, si feudo accedat, ut Insula in flumine nata, in regione fundi feudalis, pertineat non ad Vasallum, sed dominum directum, Mantica *de tacit. & ambig. convent. vol. 2. lib. 13. tit. 6. n. 48. fol. 526.* ubi aliud esse dicit in incremento latente per alluvionem, id enim ait pertinere ad Vasallum.

LIMITANT alii QUARTÒ: ut In-Insula, in flumine navigabili nata, hodie de regalibus sit, nec ad privatos pertineat, post Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 3. n. 23.* Fauft. *in consilus pro arario class. 6. ordin. 556. fol. 302. §. f.* vide Carpzovium *p. 3. jurisp. for. constit. 31. def. 13.*
f. 1223. Atq; hæc de † SEPTIMO MODO ac- 28
quirendi, quem alii ad accessionem naturalem referunt, & *accessionem* Insulæ in flumine natæ vocant, ut Julius Pacius h. alii simpliciter *insulam* appellant, ut Harp. *n. 1.* alii *vicinitatem* indigitant, *L. 7. §. 4. h. T.* Schneid. h. nos iterum re contenti scrupulos scrupulosis, & verba verbosis relinquemus.

Ad Versic. Quod si aliquâ.

29 POstquam † Imperator de alluvione & colluvione disseruit, etiam de circumluvione tractare pergit, & in hoc Vers. QUÆRIT: quòd si aliquâ parte divisum sit flumen, & factô anfractu tandem iterum in se redierit, & infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, an ager permaneat ejusdem, cujus antea fuit? Ad hoc Respondet Imp. in textu nostro, & Pomponius JC. *in L. ergò, 30. §. 2. ff. h. T. L. 1. C. de alluvion.* affirmativè, adeoq; circumluvio dominium non mutat. Ratio, quia speciem agri non mutat. Non enim fuit unquam facies soli mutata, & Insula non est recens nata, sed terra jam occupata, & ab alio possessa, cujus forma, facies, & causa cum non mutetur, certè nec dominium mutari debet, Wesenb. Gryphiand. & Harp. h.

[Hunc §. operosè explicat Bart. *in tract. Tyberiados*, & illum ex professo refellit Joan. Puteo in *delphin in lib. de Insulis fluviaticis.* Eum emendavit Adolphus Rom. Rex, in curia Norinbergensi *anno 1295.* constitutione promulgatâ, ad quam scripsit commentarium Marquardus Freherus, quem vide *in repræsentat. reip. Germanic. f. 623.*]

Ad §. Quod si naturali. 23.

SUMMARIA.

1. *Octavus modus acquirendi quinam?*
2. *Alveus derelictus ad quem spectet?*
3. *Cur inter vicinos dividendus? ratio prima.* 4. *Secunda.* 5. *Tertia.* 6. *Quarta.* 7. *Quinta.* 8. *Sexta.*
9. *Quid si flumen alveum non in totum relinquat?*
10. *Novus alveus cujus sit?*
11. *Cur publicus fiat? ratio prima.*
12. *Secunda.* 13. *Tertia.*
14. *Quid si post aliquod tempus flumen ad priorem alveum revertatur?*
15. *Cujus de rigore juris sit? & quare?*
16. *Cujus inspectâ æquitate? & quare?*
17. *Cur ad priorem dominum redeat?*
18. *An & quare jus Digestorum amplectendum?*
19. *Neglectô jure Institutionum?*
20. *Quid si flumen agrum longò tempore occupâsset?*
21. *Quid si paulatim & sensim recessisset?*

1. IN hoc paragrapho declaratur OCTAVUS † MODUS acquirendi, qui est accessio alvei à flumine derelicti, Jul Pacius h. De quo vide Carpzov. *p. 3. const. 31. def. 14. & 15.* Nam si flumen naturalem suum alveum, (hoc est, fossam illam, per quam labitur) *in universum* dereliquerit, & ad aliam partem fluere cœperit, wann das Wasser einen andern Rynsal ge-
nommen/ tunc prior † alveus eorum est, qui 2.
prope ripam ejus prædia possident, pro modo

scilicet

scilicet latitudinis cujusq; agri, quæ prope
ripam sit, *text. h. & in L. adeo, 7. §. quod si, 5. ff.*
de acquir. rer. domin. L. 1. §. 7. ff. de fluminib. ju-
re viciniæ vel vicinitatis & accessionis, *L.*
adeò, 7. §. 5. in f. ff. h. T. vel ut Peregrinus, *l. 8.*
de jur. fisci. n. 72. loquitur, jure derelictionis.
Sicut ergò suprà diximus, insulam inter vi-
3. cinos dividi: ita quoq; † alveus dividendus
est, Mynf. *h. n. 3.* Jul. Pac. & Wesenb. h.
Ratio habetur *in L. 30. §. 3. ff. h. T* quia utrum-
4. que ejusdem generis est. Ratio † alia: quia
alveus videtur olim ex eorum agris factus,
Ant. Perez. h. ac proinde quodammodo pars
agrorum proximorum, Harp. *h. n. 4. & ad §.*
riparum, 4. n. 5. sup. h. T. ubi ait: quòd flumi-
na & alveos suos, & ripas ex privatorum
agris adjacentibus detraxisse existimentur,
adeò ut non fluminum, sed agrorum partes
intelligantur. Idquod vel inde constat, quòd
flumina sæpe alveos mutare, atq; ex agris
novos alveos & ripas facere soleant. Paulò
5. aliter † ratiocinatur Wesenbecius *ad §. flumi-*
na, 3. sup. h. T. ubi dicit: sicut terra reliqua est
privatorum, ita terra juxta flumen, vel sub
flumine, quatenus extat, & occupari potest:
nisi enim obstitisset flumen, hæc quoq; pars
ipsis in divisione obvenisset; quare inquan-
tum flumen terram & alveum occupat, nul-
lius privati in bonis est, *L. 7. §. 5. h. T.* ubi re-
cedit vacuô alveô relictô, vel insulam facit,
pars illa accolentium fit vicinorum, *§. insula,*
6. *sup. h. t. L. 30. ff eod.* Rationem † quartam
ponit Ostermannus in natura compensatio-
nis, quia si flumen in eorum prædia exundâs-
7. set, hoc eis damno cessisset. Rationem †
quintam reddit M. Ant. Peregrinus *lib. 8. de*
jure fisci. n. 57. quia aqua fluminis divertens à
suo naturali alveo, & alium sibi constituens,
novum hunc alveum publicum facit, ratione
occupationis & incumbentiæ, quod quia ad
onus vicinorum spectat, relevari debent, ut
alveus derelictus vicinorum commodo cedat.
8. Rationem † sextam superaddit *Id. ibid.* quia
aqua publica ratione incumbentiæ de privato
facit alveum publicum, ideò cessante occupa-
tione alveus redit ad jus privatum. Sicut in
simili, si quis ædificat in particula maris, aut
in littore, jure occupationis, id quod erat com-
mune, efficitur privatum, si autem ædificium
postea ruat, littus redit in pristinam suam ju-
ris communis causam. Non † sine causa ve- 9.
rò dicit Imperator in textu nostro: si alveum
in universum dereliquerit, & Gajus JC. in *L.*
adeò 7. §. 5. ff. h. T. si *totô* naturali alveô relictô
flumen aliò fluere cœperit. Ratio: quia si
non in universum reliquit, tunc vel relinquit
juxta ripam paulatim recedendò, vel in me-
dio locum aliquem eminentem supra alveum
faciendô. In primo casu derelictus alveus
jure alluvionis cohærenti ripæ cedit, & præ-
dia ab ea parte possidentibus acquiritur, *L. At-*
tius, ff. de acquir. rer. dom alluvio enim fit tam
per accretionem, quàm per decretionem,
vid. text. in *L. vicinus, 24. §. 3. ff. de aq. pluv.*
arc. ut dicit Azo *in summa. C. de alluv.* & Pere-
grinus, *de jur. fisc. l. 8. n. 72.* ubi post Decium
tradit, per recessum aquarum paulatim per
alluvionem acquiri, Mynf. *h. n. 8.* Si in me-
dio siccum aliquem locum relinquit, tunc ju-
re insulæ ei acquiritur, cujus ager propior
fuerit, *L. 30. §. 2. ff. h. T.* an autem idem sit, si
mare retrocedat? vide Peregrinum *n. 75.* ubi
putat, quòd primò occupanti cedat.

Quod autem dictum est, alveum à flumi-
ne derelictum inter vicinos dividendum esse,
hoc iterum † LIMITATUR, si limitatus sit ager
vicini, *text. in L. 1. §. similis. 7. ff de fluminib.*
Ratio: quia in limitatis non datur accessio, *L.*
in agris. ff h. T. Ergò alveus uti in nullius bo-
nis existens cederet occupanti, *d. §. 7.* Pere-
grinus, *l. 8. de jure fisci. n. 56. in fin.*

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut in quibus-
dam locis alveos derelictos (quemadmodum
& insulas) Principes ad suum fiscum trahant,
Peregrin. *n. 57.* quod mihi semper durum vi-
sum fuit, ut videlicet onera & incommoda
fluminis subditis relinquantur, commoda
autem à fisco rapiantur, sed ut dicit Pere-
grinus *n. 60. §. tertio.* tenacia sunt jura Prin-
cipum.

Ad Versic. Novus.

10 SEd cujus † est novus alveus? Ad hoc Re-
spondet Imp. quòd incipiat esse ejus juris,
cujus & ipsum flumen est; cum ergò flu-
men sit publicum, alveus quoq; novus publi-
11 cus erit. Rationem † reddit Ulpianus in *L. 1.*
§. simili, 7. ff. de fluminibus, quia impossibile est,
ut alveus fluminis publici non sit publicus.
Ratio rationis: quia pars sequitur conditio-
nem sui totius, alveus autem quamdiu subest
flumini, ejus pars est, & idcirco ejusdem ju-
ris cum flumine, Harp. *h. n. 4.* Ratio alia: † 12
quia pristina ejus forma mutata est, Ergò res
ipsa quoad pristinum dominum habetur pro
deperdita, Wesenbec. h. Ratio † tertia: quia 13
flumina censitorum vice funguntur, ut ex
privato in publicum addicant, & ex publico
privatum faciant, text in *L. 30. §. 3. ff. h. T.*
Mynf. *h. n. 5.*

Ad Versic. Quod si post aliquod.

14 QUid si † autem post aliquod tempus flu-
men ad priorem alveum fuerit rever-
sum, cujus tunc posterior, sive novus
alveus à flumine derelictus erit? Ad hoc Re-
spondetur: si rigorem † juris sequi vellemus, 15
tunc eorum fieret, qui prope ripam prædia

possident,

possident, & non ejus, cujus antea fuerat. Ratio habetur *in L. adeò. 7. §. quod si, 6. ff. h. T.* quia & ille ager, qui fuerat, desiit esse amissâ propriâ formâ, & quia prior possessor (ex supposito) nullum vicinum prædium habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. Quasi diceret JCtus: forma dat esse rei, cum ergò hîc forma, sive species agri sit mutata & amissa, res ipsa habetur pro deperdita, & extincta; ac proinde etiam dominium illi cohærens perire videtur, Wesenb. *h. n. 3.* Cum ergò amiserit prior dominus proprietatem quasi re extinctâ, ideò ad illum non revertitur, Wesenbecius *hîc* Ant. Perez. h. præsertim cùm in publico jure unà cum flumine alveus esse incipiat, ut privati ampliùs esse non possit, Wesenbec. *d. n. 3.* vide text *in L. cum usumfructum, 24. ff. quib. mod. usuf. amit.*

16 Verùm † hæc omnia procedunt strictâ ratione, & summô jure: attentâ autem æquitate vix est, ut obtineant, *d. L. adeò, 7. §. 5.* sed sicuti antea alveus fluminis factus fuit publicus per accessum aquæ: ita nunc privatus fit per recessum, ac proinde ejus esse debet, cujus antea fuit, *text. in L. 30. §. 3. ff. h. T. L. 14. ff. quemadm. servit amit.* vid. Peregrin. *l. 2. de jure fisci. n. 59.* ubi dicit: postquam alveus desinit esse publicus, æquitas suadet, ut magis habeat prior dominus, quàm vicinus jure vicinitatis, adde Dn. Weizenegger *diss. 2. de ser-*
17 *vit. c. 7. n. 23.* Ratio: † quia nostra manet res amissa, quamdiu spes est recuperandi, *L. Pomponius, 44. ff. h. T. §. apium. sup. h. T.* We-
18 senb. *h. n. 2.* Et hæc posterior † sententia jure Digestorum confirmata utiq; priori præferenda. Ratio: quia æquitas rigori præferenda, *L. placuit, 8. C. de judiciis.* summum enim jus, summa injuria, *Cic. 1. offic. §. 2. inf. de success. lib.* Mynf. *h. n. 8.* ubi addit: non esse superstitiosè inhærendum juris subtilitatibus, quia plerumq; sub authoritate juris stricti periculosè erratur: & favorabilior est causa illius, qui certat de damno vitando, quàm qui de lucro captando, *arg. L. f. C. de acquir. & ret. possess.* in obscuris melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro, *L. non debet, 41. §. 1. ff. de R. I.*
Neq; † obstat, quòd Imperator in textu nostro 19
priorem tantùm sententiam, & rigorem juris referat. Nam cum Institutiones ex libris Jurisconsultorum desumptæ sint, meritò etiam ex hisce interpretationem recipiunt, Hartman. Pistorius *lib. 3. q. 1. n. 10.* quemadmodum in sequentibus paragraphis sæpiùs notabimus.

Hoc tamen LIMITANT Dd. PRIMO: nisi 20
flumen agrum alicujus tanquam alveum per decennium dominô præsente, vel per 20. annos, eô absente, occupatum tenuisset, & per istum novum alveum profluxisset, nam postea, & si deseratur alveus, priori domino non restituitur, Peregrinus *loc. cit. n. 39.* Mynf. *h. n. 8.* per Rationem: quoniam tantô tempore quilibet etiam privatus præscripsisset, Ergò jura prioris domini penitùs ad exemplum privati præscripta videntur. Adde Wesenb. *h. n. 1.* ubi boni judicis dicit esse, ex diuturnitate temporis, quô alveus à flumine occupatus fuit, totum hoc æstimare.

LIMITANT † SECUNDÒ: ut tunc disposi- 21
tio paragraphi nostri procedat, si flumen novum alveum derepente, vel simul dereliquisset, tunc enim priori domino restituitur: si autem paulatim & sensim recedendô istud spatium post se reliquisset, ei non restituitur, Mynf. & Peregrin. *loc. cit.* per Rationem: quia tunc alveus ita derelictus jure alluvionis irrevocabiliter accederet. Nam ut sup. dictum, alluvio non fit tantùm per accretionem, sed etiam per decretionem, nicht allein wann das Wasser dem Grund etwas zulegt / sondern auch / wann sich der Fluß allgemach hindan gibt.

Ad §. Alia sanè. 24.

SUMMARIA.

1. *Quid si alicujus ager totus inundatus sit?*
2. *Cur prioris domini maneat? ratio à posteriori.* 3. *à priori.*
4. *Quæ differentia inter inundationem, & alvei occupationem?*
5. *Quid si inundatio faciem agri mutet?*
6. *Quid si sit perpetua?*
7. *An possessio statim amittatur?*
8. *Tamen in* L. 23. ff. quemadmodum usf. am. *dicitur, inundatione fluminis amitti proprietatem & usumfructum.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid juris sit, si cui totus ager inundatus sit, utrùm aquâ recedente ager maneat ejus, cujus antea fuerat? Ad hoc Respondet Imp. & Gajus JC. *in L. 7. §. aliud, 6. ff. h. T.* af-
2. firmativè. Ratio † à posteriori habetur in *L. 1. §. 5. ff. de fluminibus*, quia alioquin agri in Ægypto omnes amitterentur, singulis enim annis, cum sol per cancrum cœpit vehi, Nilus totam terram incremento suô operit, vide Gothof. ibid. Ratio à † priori est in textu: 3.
quia inundatio fundi speciem non commutat, sicuti commutatur cursu fluminis mutatô, & novô alveô factô, tunc enim plana terræ facies in modum alvei excavatur, & fit profunda Wesenbec. *h. n. 2.* vide *L. cum usumfruct. 24. ff. quib. mod. usuf. amitt.* Ratio † differentiæ alia 4.
assignatur ab Harprechto *n. 8.* quoniam inundatio est subita & brevis, sive exigui temporis, sed alvei occupatio est lenta, atque diuturna.

tuma. Cum flumen novum alveum facit, formam agri mutat; cum autem exundat, vel imbribus, vel quâ aliâ ratione, alveum suum retinet, & tantùm agrum tegit, & operit, *L. 1. §. 9. ff. de fluminib.* formam non mutat, Jul. Pac. h. & quô impetu venit, iterum recedit, Peregrin. *n. 82.*

5. Ex quo à contrario Doctores INFERUNT & LIMITANT PRIMÒ: si inundatio diu duraret, & faciem pristinam agri mutaret, tunc idem, quod de alveo videri dicendum, *arg. L. 1. §. aliter, 9. ff. de flumin.* Wesenb. *h. n. 2.* Mynf. *n. 6. & n. 9. &* Ant. Perez. Ratio: quia ubi eadem ratio, eadem juris est dispositio. SUBLIMITA: nisi summa terra tantùm ex fundo meo sublata, & alia regesta esset, tunc enim solum non magis meum esse desinit, quam stercoratô agrô, *L. cum usufr. 24. ff. quibus modis ususf. amitt.*

6. LIMITANT † SECUNDÒ: nisi inundatio sit perpetua, Mynf. *h. n. 9.* vel aquæ per decem annos agris incubuissent, Peregrin. *loc. cit. n. 82.* tunc enim proprietas & ususfructus amittitur, *text. in L. si ager, 23. ff. quemadmodum ususf. amitt.* & ita textus ille à Mynf. h. intelligitur, per Rationem: quia spatiô tanti temporis jus omne privati tolleretur, sicuti per præscriptionem cum titulo & bona fide, Peregr. *loc. cit.* Gothof. *ad L. 3. §. Labeo, 17. ff. de acquir. & amitt. possess.*

7. An autem † possessio statim amittatur, non est hujus loci disputare; vide affirmantem Labeonem & Nervam in *L. 3. §. 17. ff. de acquir. & amitt. possess.* Peregrinum *loc. cit. n. 84.* Schneid. *h. n. 5.* Mynf. *n. 10.* ubi rationem reddit. Negantem Paulum JC. *in L. 30. §. 3. ff. eod.* conciliantem Gothofredum *ad prædict. LL.* Osterman. h.

DICES: tamen † in *L. si ager, 23. ff. quemadm. ususf. amittatur*, expressè dicitur, quòd inundatione fluminis amittatur proprietas & ususfructus. Ergò malè Imp. in textu nostro dicit, fundum manere ejus, cujus fuit. Ad hoc Respondet Jul. Pacius h. & Joach. Hopper. h. quamdiu inundatio durat, & ager aquis tectus est, dominium quidem esse amissum, quemadmodum in grassatione & occupatione hostili: sed statim atq; aqua recesserit, dominium ipsô jure, sine nova possessionis apprehensione restitui priori domino, *per d. L. 23.* & quasi jure postliminii ad ipsum redire, Osterman. h. Proinde Imperatorem in textu nostro impropriè loqui, dum dicit: fundum ejus manere, non enim sensum esse, quòd verè & omninò maneat, sed quia, ut dictum, ipsô jure restituitur. Sic Javolenus *in L. cum ususf. ff. d. t.* dicit: solum perpetuò ejusdem juris mansisse. Aliter respondet Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 4. ff. d. t.* quod neq; proprietas, neq; ususf. verè & propriè amittatur, sed tantùm apparenter, aliàs non restitueretur utrumq; decessu fluminis. Alii textum illum aliter intelligunt, & in terminis limitationum nostrarum tantùm procedere existimant, Mynf. *h. n. 9.* si videlicet non ad tempus tantùm, sed in perpetuum flumen excurrerit, prout distinguit Ulpianus in *L. 1. §. ripa, 5. ff. de fluminib.* Osterman. h. 8.

Ad §. Cum ex aliena. 25.

SUMMARIA.

1. *Specificatio quid?*
2. *An specificans sit dominus novæ speciei? an verò dominus materiæ?*
3. *Cur Sabiniani putaverint eum esse dominum, cujus materia fuerat? ratio prima.* 4. *Secunda.* 5. *Tertia.* 6. *Quarta.* 7. *Quinta.* 8. *Sexta.*
9. *Cur Proculiani eum, qui speciem fecisset? ratio prima.* 10. *Secunda.* 11. *Tertia.* 12. *Quarta.* 13. *Quinta.*
14. *Imperatoris Justiniani media sententia.*
15. *Cur reducibilia ad priorem rudem materiam maneant prioris domini?*
16. *Cur non reducibilia cedant specificanti?*
17. *Rationes quatuor.*
18. *Differentia inter unum & alterum casum.*
19. *Quid si specificatio fuerit facta malâ fide?*
20. *Cur specificans nihil acquirat?*
21. *An inspectâ ratione civili tantùm, vel etiam naturali?*
22. *Quid inde absurdi sequeretur?*
23. *Nunquid contra rationem est, ut frumentum excutienti relinquatur?*
24. *Cur potiùs domino spicarum relinquendum?*
25. *Wesenbecii.*
26. *Antonii Matthæi.*
27. *Hopperi invectio in compilatores juris.*
28. *An ergò specificans cum aliena jactura locupletabitur?*
29. *Quando specificanti consulatur?*
30. *Conciliatio legum remissivè.*
31. *Quid si partim ex sua, partim ex aliena materia, quis novam speciem fecerit?*
32. *Cur specificans dominus speciei fiat?*
33. *Quid si reducibilis sit ad priorem materiam?*
34. *Quid si malâ fide novam speciem fecisset?*

QUÆRI-

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm
etiam ſpecificatio ſit modus acquiren-
di dominii de jure gentium, ſi nimi-
rum aliquis novam ſpeciem conficit, ſeu for-
mat ex aliena materia. In exemplo: ſi quis
ex alienis uvis vinum, olivis oleum, ſpicis
frumentum, aut ex alieno auro, vel argento,
vel ære, vas aliquod fecerit, vel ex alieno
vino & melle mulſum miſcuerit, vel ex medi-
camentis alienis emplaſtrum, aut collyrium
compoſuerit; vel ex alienis tabulis navem,
vel armarium, vel ſubſellia, vel quid ſimile
fabricaverit; vel ſi ex alieno lupulo & hordeo
cerevisiam braxaverit, ex alieno ligno ſta-
2. tuam ſculpſerit; in his † & ſimilibus caſibus
quæri ſolet: quis eorum naturali ratione do-
minus ſit, utrùm is, qui fecerit, àn potiùs ille,
qui materiæ dominus fuerit?

Hac in re magna fuit olim controverſia
inter duas ſectas Sabinianorum & Proculia-
3. norum. Sabiniani † putabant eum eſſe do-
minum, cujus materia fuerat. Et pro ſe has
rationes habebant: 1. Sine materia nulla ſpe-
cies effici poteſt, Ergò qui materiæ dominus
fuit, idem ejus quoq;, quod ex materia fa-
ctum eſt, dominus erit, *L. adeò, 7. §. cum quis,*
4. *7. ff. de acquir. rer. dom.* 2. Quòd † noſtrum
eſt ſine facto noſtro ad alium transferri non
poteſt, *L. id quod noſtrum. ff. de R. J.* Mynſing.
5. *n. 3.* 3. Quod ex re mea fit, meum eſt, *L. de*
ea, 12. §. denique ff. ad exhib. ubi Weſenb. tra-
dit, iniquum videri, domino ſine ſuo facto
6. dominium rei ſuæ auferri. 4. Minùs † prin-
cipale cedit magis principali, Ergò forma vel
jure accreſcendi, vel acceſſionis cedit mate-
riæ tanquam principaliori, Oſterman. h. tan-
quam accidens ſubſtantiæ; Harp. *h. n. 4.*
7. 5. Unumquodq; † cedit alteri, quod ſine al-
tero eſſe non poteſt, *L. ſi rem, 23. §. 3. ff. de rei*
vendic. atqui nulla forma ſine materia conſi-
8. ſtere poteſt. Ergò. 6. Nemo † cum alterius
jactura locupletari debet, *c. locupletari. de R. J.*
in 6. Ergò neq; ſpecificans cum damno & ja-
ctura illius, qui materiæ dominus eſt.

9. Proculiani † è contrario exiſtimabant,
eum eſſe dominum novæ ſpeciei, qui ſpe-
ciem feciſſet, idq; ob has Rationes: 1. Quod
factum eſt, antea nullius fuerat, *L. 7. §. 7. ff. h.*
T. Ergò faciens cenſeri debet dominus, Ol-
dendorpius *in introd. ad claſſ. 3. rub. de acquir.*
rer. domin. n. 5. & ex ipſo Mynſingerus *h. n. 5.*
10 2. Forma † dat eſſe rei, *L. Julianus, 9. §. 2. ff.*
ad exhib. ſed is, qui fecit rem, addidit formam,
E. eſſentia & dominium rei debetur facienti,
11 *Idem ibid.* 3. Potentior † videtur forma,
quàm materia, quia hæc per illam omninò
extincta cenſetur, & res ſemel extincta in-
12 ſtaurari nequit, Harp. *h. n. 2.* 4. Mutatio †
prioris formæ opus novum facit, *L. 1. §. opus,*
11. ff. de oper. nov. nunc. Ergò non eſt ampliùs
id, quod fuit, aliud enim eſt materia, aliud
13 ſpecies ex ea facta, Oſterm. *h. n. 5.* Dignius †
trahit ad ſe minùs dignum, *arg. §. 34. inf. h. T.*
dignior autem videtur forma, quæ dat eſſe
rei, quàm materia.

Sed Imperatori † noſtro Juſtiniano pla- 14
cuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpe-
cies ad priorem & rudem materiam reduci
poſſit, eum videri dominum ejus eſſe, qui
materiæ dominus fuerit. Cum itaq; vas con-
flatum poſſit ad rudem materiam æris, vel ar-
genti, vel auri reduci, illud materiæ domino
cedere. Ratio: quia † ſpecies non videtur 15
novam formam ſuſcepiſſe, quæ tam facilè
reſolvi poteſt in priſtinam & rudem mate-
riam, Mynſ. *h. n. 6.* ſive materia, quæ ad pri-
ſtinam ſpeciem reduci tam facilè poteſt, non
videtur eam mutâſſe, aut amiſiſſe, Weſenb.
h. n. 4. ſive, materia in iis ſpeciebus, quæ red-
igi ad ſua initia poſſunt, potentior eſt forma,
L. quæſitum. 78. §. illud, 4. ff. de leg. 3. Zœſ. *n. 14.*
ff. de adim. legat. Confer *L. Lana, 88. §. 3. ff. de*
leg. 3. Oſtermann. h. paria ſunt eſſe tale, & ad
tale poſſe reduci, *arg. L. nec intereſt, 51. ff. ad L.*
Falcid. Materia in his ſpeciebus videtur præ-
valere formæ, quæ tantùm eſt accidentalis,
Ant. Perez. h. Si ergò poculum vel ſcyphum
ex meo argento feciſti, poculum meum eſt,
Jul. Pac. h.

Si verò nova † ſpecies reduci non poteſt 16
ad priſtinam materiam, tunc cedit ſpecifican-
ti, & is potiùs intelligitur dominus eſſe, qui
fecit, v. g. vinum vel oleum ad uvas vel oli-
vas reverti non poteſt, Ergò illius eſt, qui
illud expreſſit: cerevisia ad lupulum & hor-
deum redire non poteſt, Ergò is dominus vi-
detur, qui cerevisiam coxit & braxavit. Ra-
tio: quia † ubi ſpecies non poteſt ad priorem 17
materiam reſolvi, materia habetur pro deper-
dita, materiâ autem deperditâ dominium
quoq; ejus ſublatum cenſetur, Mynſ. *h. n. 6.*
Ant. Perez. h. Ratio ſimilis redditur à We-
ſenbecio *h. n. 5.* cum forma det eſſe rei, prior
res extincta videtur, & nova conſtituta per
novam ſpeciem, cum ergò rès non ſit eadem,
à priori domino non poteſt vendicari, *Id. n. 5.*
ff. ad exhib. Ratio adhuc alia: quia etiam
aliàs, ubi nulla recuperandæ rei ſpes ſuper-
eſt, dominium amittitur, *L. Pomponius, 44. ff.*
h. T. atqui in his caſibus prioris materiæ recu-
perandæ nulla ſpes eſt. Ergò, *Id. ibid.* Ratio
quarta: cum prior res formâ amiſsâ deſierit
eſſe in rerùm natura, & nova res ſit producta,
quæ nunquam fuit alterius, ideò ſpecificans
cenſetur quodammodo occupâſſe rem, quæ
nullius ſit in bonis, *Id. in Iſag. n. 17.*

Ex his patet † differentia inter unum & 18
alterum caſum. Nam in priori perſpicuè do-
minatur, ſive prævalet materia, in poſteriori
forma! Ergò ex trivi & vulgata regula, pars
potior & dominans trahit ad ſe minorem,
Harp. *h. n. 7.* ut & aliàs ſemper, quod dignius
eſt, trahit ad ſe minus dignum, *c. quod in dubiis,*
3. ext. de conſuetud. Weſenb. *in parat. n. 8. ff. h. T.*
& una-

& unaquæq; res debet censeri ab eo, quod prævalet, *arg. L. quæritur. ff. de stat. hom.* Hopper. h.

19 Ad hoc † tamen, ut specificans fiat *civili & naturali ratione* dominus, necesse est, ut bonâ fide, hoc est, illæsâ conscientiâ novam illam speciem confecerit, eò quod errore ductus putaverit materiam suam esse. Nam si id malâ fide fecisset, sciens materiam alienam esse, operam suam meritò perderet, & regula illa locum haberet, quod ex re nostra fit, nostrum est, *textus in L. de eo, 12 §. si quis. 3. ff. ad exhib.* Mynsingerus *h. n. 5.* Anton. Perez. h. Harprecht. *n. 12.* Wesenb. *in parat. n. 8. ff. h. T.* Idem *n. 7. ff. ad exhib.* Idem in Isag. *n. 17.* ubi
20 Rationem † reddit: quia si quis malâ fide lucri faciendi causâ rem alienam contrectat, & commutat, furtum committit, *pr. Inst. inf. de oblig. quæ ex delict. §. 2. & 4. inf. de usuc.* furtum autem non est justus quærendi dominii modus, sed delictum jure gentium prohibitum, & animadversione dignum, tantùm abest, ut inde aliqua dominii accessio sperari possit, vel debeat, ne per usucapionem quidem, nedum per solam specificationem, *d. §. 2. & 4.* Idem Wesenbecius in parat. *d. n. 8.* sic ratiocinatur: si specificans sciat alienam materiam esse, meritò amittit & operas, & speciem, *d. L. 12.* cum nemo ex suo delicto, aut dolo, & propemodum furto, lucrum sperare debeat, *per L. si duo, 5. ff. si quis caut. L. 2. ff. de eo. per quem fact.* Idem *n. 7. ff. ad exhibendum.* Rationem non absimilem adducit, ubi ait: etenim iniquum videtur, domino sine suo facto dominium rei suæ auferri, & illud furi per contrectationem immutationemq; rei in novam speciem acquiri.

21 Et quamvis † aliqui putent *naturali ratione* inspectâ non opus esse, de bona, maláve fide disputari, sed tantùm consideratâ *ratione civili.* Vide Wesenbecium *h. n. 3.* tamen Oldendorpius, & post ipsum Mynsingerus existimant, etiam jus naturale nullum locum da-
22 re malæ fidei. His † omnibus accedit pro majori confirmatione Ratio à posteriori: si specificans malâ fide dominium novæ speciei acquireret, malitiis via aperiretur. Nam si viderem penes aliquem bonam materiam, quam mihi non vult vendere, possem ego illam ei auferre, specificare, & sic rem meam facere, ipsumq; invitum ad venditionem cogere, contra regulam: Invitus nemo cogitur vendere rem suam, *L. nec emere. C. de jur. delib.* Cum igitur malitiis hominum omni modo sit occurrendum, *c. sedes, 15. ext. de rescript. §. sed & si, 8. inf. de oblig. quæ ex delict.* potiùs talis interpretatio facienda est, ut censeatur specificans operam suam domino materiæ donare, *arg. L. cujus per errorem, 3. ff. de R. J.* Schneid. *h. n. 5.* Sed contra hoc

Dices Primò: distinctio ista, an quis bonâ vel malâ fide vinum fecerit, & oleum, hîc & *in L. de eo, 12. §. si quis, 3. ff. ad exhibend.* non potest tolerari; quia in tota tractatione hujus nostri tituli, & *L. 7. ff. de acquir. rer. dom.* nusquam bonæ aut malæ fidei mentio fit, sed decisio universim sumpta est ab eo, an forma mutata sit, nec ne. Imò in casu, quô quis ex sua & aliena materia speciem fecit, Imp. dominium simpliciter tribuit specificanti, cum tamen quoad partem inter bonam & malam fidem esset distinguendum. Porrò DD. concedunt, in casu accessionis non opus esse bonâ fide, ut acquiratur dominium; atqui specificatio non minùs est modus acquirendi, quàm accessio: ad hoc Respondet Bachovius *in not. ad Wes. n. 7. ff. ad exhibend.* & liberè fatetur, sibi videri materiam istam specificationis imperfectè in jure nostro tractatam, id quod ex sequenti argumento meliùs elucescet: & putat, si rationem sequamur, vinum & oleum non exprimentis esse, sed ejus, cujus fuerunt uvæ, vel olivæ.

Dices Secundò: frumentum † non 23
potest reduci ad spicas, Ergò secundùm doctrinam & distinctionem datam, etiam deberet relinqui excutienti, & trituranti, quemadmodum expressè quidem in textu nostro habetur: id autem videtur contra omnem rationem. Nam utiq; plus artificii impendit, qui ex argento scyphum fecit, quàm qui spicas excussit, cur ergò hic fiat dominus frumenti, & non ille quoq; scyphi? Respondeo: in textu quidem nostro hoc haberi, eo quod cõpilatores Institutionum paragraphum septimum, *L. adeo, 7. ff. de acquir. rer. domin.* non integrum, sed mutilum descripserint, expres-
sè enim Gajus JC. addit: non † debere dubi- 24
tari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spicæ fuerunt, additq; Rationem: cum enim grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed
eam, quæ est, detegit. Unde † rectè Wesen- 25
becius *h. n. 3.* compilatores reprehendit, dicens: eos interdum necessarias omittere distinctiones, quemadmodum hîc inter exempla specificationis excussionem spicarum referunt, nec addunt Caji declarationem, qui eôdem locô addit, non tam esse specificationem, quàm detectionem speciei omninò perfectæ, ideoq; nec grana fieri excussoris, etiamsi in spicas reverti non possint. Idem Wesenb. *n. 7. in fin. ff. de servit.* notat, multa incuriâ & errore compilatorum juris in pan-
dectas irrepsisse. Graviùs in eos invehitur † 26
Antonius Matthæus, *disput. 8. thes. 32. & 30.* ubi dicit: locos aliquot Institutionum reperiri, qui adeò oscitanter ex pandectis descripti sint, ut aliud Pandectæ, aliud Institutiones velint. Idem *disput. 9. thes. 49.* concedit hunc paragraphum, cum *d. §. 7.* manifestè pugnare. Id-
ipsum † candidè fatetur Joachimus Hopper. 27
h. ubi dicit: multa enarrari rudiùs in Institutionibus, quæ in Digestis accuratiùs traduntur.

Idem

Idem *ad pr. tit. qui testam. tut. dar. poss.* Et potest compilatorum nævua etiam ex hoc deprehendi, quòd hîc abundent in exemplia superfluia, alibi (ut in *§. 6. de hæred. qualit.*) deficiant in necessariia. Confer quæ in simili notavimus suprà, §. *1. n. 13. & 14. qui testam. tut. dar. poss.*

[Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 7. ff. ad exhibend.* ex ratione distinguendum putat: an forma ab aliquo elicita, vel imposita sit vera, vel verè nova forma, aut tantùm specie externâ talis. Si nova est, ratio permittit, dominum fieri illum, qui speciem fecit, veluti si aliquis ex rudi ligno navim aut dolium fecerit. Si non est nova, & nulla mutatio realis contingit, ratio aliud suadet, utcunq; res ad pristinam materiam non possit reduci, ubi videlicet forma vel ipsô actu (veluti in casu frumenti spicis inclusi) aut potentia proxima fuit, quod accidit in casu vini & olei, ex uvis & olivis expressi. Vide *infr. §. fin. n. 9. Inst. de servit*]

28 Dices Tertiò: sive † bonâ, sive malâ fide specificatio facta sit; sive species ad pristinam materiam reduci possit, sive non possit, si specificans dominus fieret, semper cum jactura alterius locupletaretur: cum igitur leges non patiantur, quenquam cum alteriua jactura locupletari, cur hunc acquirendi modum permittunt? ad hoc Respondetur: licet faciens novàm speciem de aliena materia bonâ fide, fiat ejus dominua: tamen domino materiæ datur actio in factum ad consequendam æstimationem materiæ, *argt. L. in rem, 23. §. 5. in f. ff. de rei vendic.* per quam restituere tenetur specificans, in quantum locupletior ex eo factus est, *argt. L. cum autem, 52. ff. eod.* Schneid. *n. 6.* Myns. *n. 12.* Ratio ex argumento constat, cui Wesenbec. *h. n. 7.* addit: quia iniquum esset eum alterius factô damnum incurrere, & rem suam amittere. Quemadmodum † è contrario specificanti & authori for- 29
mæ, v. g. aurisabro eadem actio datur ad pretium accessionis & artificii. Pro specificatis competit etiam utilia actio, *L. utilem, 30. ff. de donat. inter vir. & ux.* utilia ex æquo, adversus jus strictum, Gothofr. *ibid.* Quomodo † 30
inter se conciliari debeant, *L. 26. in pr. ff. de acquir. rer. dom. & L. Mmicius, 61. ff. de rei vendic.* vide apud Gothof. *d. L. 61.* Harp. *h. n. 13.* Wesenb. *n. 6.* & Ostermannum *hic.*

Ad Versic. Quod si partim.

Hactenus vidimus, quid juria sit, si nova speciea fiat ex materia prorsus aliena, nunc in hoc Versiculo ulteriùs

31 Quæritur: quòd si partim † ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quia, veluti ex suo vino, & alieno melle mulsum, aut ex suia & alienia medicamentis emplastrum, aut ex sua & aliena lana vestimentum, aut ex suo lupulo, & alieno hordeo cerevisiam, quis dominus porrò illius spe-
32 ciei sit? Ad quod † Respondet Imperator, dubitandum non esse, quin hôc casu dominua sit, qui fecit. Rationem mox annectit; cum non solùm operam suam & formam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit. Naturalis enim ratio eum præfert, qui plus ad efficientiam rei contulit, *arg. L. filio, 23. ff. de lib. & posthum.* & duplex causa uni præponderat, *auth. itaque. C. commun. de succession.* Wesenbec. h.

33 Hôc tamen † locô distinctio suprà tradita iterum est repetenda, ut obtineat in iis tantùm, quæ ad priorem materiam & causam reduci non possunt, ut exempla proposita ostendunt. Nam si reduci possunt, manet quisque materiæ dominua, ideoq; nec species communicatur, sed suam quisq; materiam vindicat, *arg. L. 5. §. 1. ff. de rei vend.* Myns. *h. n. f.* Wes. *n. 6.* Jul. Pac. & Harprecht. *n. 14.*

Deinde † adhibenda est eadem Limitatio, quæ suprà, ut tunc tantùm dominua fiat, 34
si bonâ fide specificavit, non enim potest dominua fieri, qui malâ fide rem alienam in novam speciem transfundit, *L. de eo, 12. §. si quis. ff. ad exhib.* Rationem reddit Wesenbecius *n. 9.* eandem, quam suprà: quia si animô lucrandi alienam materiam contrectat, & mutat, furtum facit: qui non est justua quærendi dominii modus, adeò ut ne usucapione quidem rea furtiva acquiri possit, *§. furtivæ. in f. de usucap.* tantùm abest, ut fraudulentâ specificatione quæratur. Atque hæc de nono acquirendi dominii modo, videlicet de specificatione satis.

Ad §. Si tamen. 26.

SUMMARIA.

1. *Intextura an sit modus acquirendi?*
2. *Et quare?*
3. *An junctura, & quare? n. 4.*
5. *Quid si res separari possint?*
6. *Quid si intextura malâ fide facta?*
7. *Cur nihilominus rei accedat?*
8. *Quid si autem res intexta sit pretiosior?*
9. *Quomodo cognoscatur, quid principale sit, & quid accessorium?*
10. *Quid si non constet utra res alteri accesserit?*
11. *Nunquid autem iniquum est dominum defraudari dominio rei suæ?*
12. *Quibus remediis domino rei consulatur?*
13. *An rei vendicatio detur? 14. Cur non?*
14. *An actio ad exhibendum? & quando?*
15. *Cur illa, & non rei vendicatio?*
16. *Quid si bonâ fide intextura facta sit?*

17. Cur

17. *Cur condictio sine causa detur? & quare?* n. 18.
19. *An actio in factum & quare?*
20. *Quid si intexens fuerit in mala fide?*
21. *Cur actio furti detur?*
22. *An & cur condictio furtiva?*
23. *Nunquid istæ duæ actiones se invicem tollant?*
24. *Quomodo id, quod non est, peti potest?*
25. *Cur condici possit & non vendicari?*
26. *Contra quos condictio detur?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho de in-
textura & junctura: si quis alienam
purpuram vestimento suo intexuerit,
utrùm prior dominus retineat dominium
purpuræ, nec ne? Ad hoc Respondet Impe-
2. rator negativè. Ratio est in † textu: quia
purpura accessionis vice cedit vestimento, &
quod rei alicui accedit, ei cedit. Etenim de
accessione hæc est juris regula: si res quæ-
dam jam antea sit confecta, & habeat pro-
priam qualitatem & formam, tunc id, quod
ei tanquam pars accedit, toti cedit, v. g. si
3. quis † statuæ suæ brachium, aut pedem alie-
num adjecerit, aut scypho ansam, dominus
totius rei efficitur; similiter si lecto fulcrum,
navi tabulam, ædificio cæmentum addiderit,
id quod additum est, toti cedit, *text. in L. in rem, 13. §. si quis. 2. ff. de rei vend. L. sed si meis, 26.*
4. *§. 1 ff. de acquir. rer. dom.* Ratio: quia † ac-
cessio dicitur, quod alterius rei ornandæ vel
augendæ gratiâ adjicitur, *per L. cum aurum, 19. §. perveniamus. ff. de aur. & arg. legat.* Wesenb.
h. n. 1. Harp. *n. 1.* cum itaq; accessorium se-
quatur principale, talia accessoria ei cedunt,
cui individuè adjecta sunt, Gothof. *ad d. L. 26.*
5. Dico *individuè*: Ratio: quia † sicuti specifi-
catio dominium non transfert, si materiæ
commodam separationem recipiunt, ita neq;
junctura, & adjectio talis. Ex quo Infert
Wesenbecius *h. in princ.* si quis purpuram
non intexuerit, sed tantùm consarcinaverit,
vel attexuerit, Ostermann. h. **wann ers nicht eingestickt / sondern nur angenehet /** quòd maneat
prioris domini. Ratio: quia facilè potest
absq; detrimento rerum separari.

6. Hæc autem, quæ dicta sunt, AMPLIAN-
TUR † PRIMÒ: ut non intersit, sive bonâ, sive
malâ fide intexuerit, *arg. text. nostr. ibi: ad. versus eum qui subripuit.* Myns. *h. n. 4. & 5.* &
Harp. *n. 3.* Wesenb. *n. 2.* Nam si quis rem
alienam, tanquam accessoriam, suæ propriæ,
tanquam principali, coagmentet & intexat,
hôc casu, si species separari nequeat, ex regu-
la universali accessio sequitur dominium rei
principalis, etiamsi malâ fide facta fuerit,
7. Wesenb. *in Isag. n. 18.* Ratio: quia † in eo,
quod accessionis vice alteri adjungitur, pro-
pter præstantiam, seu præeminentiam prin-
cipalis materiæ, quæ planè tegit & aufert re-
spectum accessorii, non consideratur bona vel
mala fides, Wesenb. *in parat. n. 7. ff. ad exhib.*
absurdum enim foret, si res principalis seque-
retur accessionem contra naturam, *Id. ad text. nost. n. 3.*

8. AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut intexens
dominus fiat, licet pretiosior sit purpura?
quàm vestis ipsius, *text. h.* Ratio: quia li-
cet aliàs prævalentiæ ratio habeatur, & di-
gnius trahat ad se minùs dignum, id tamen
fallit, si dignius & prævalens accessoriè con-
currat, tunc enim non pretium & prævalen-
tia spectatur, sed quid cui accedat, proinde
non refert, quanti sit accessio, sive plus in ea
sit, quàm in ipsa re, cui accedit, *text. in L. si in emptione, 34. in pr. ff. de contrah. empt.* nihil
enim vetat, plus esse in accessione, quàm in
principali, Jul. Pac. h. semper enim accesso-
rium sequitur principale, veluti pars totum,
Schneid. *h. n. 1.* Qua in re † animus, inten- 9.
tio, & destinatio facientis plurimum valet.
Nam sicuti tunc, si aurum margaritarum aut
gemmarum causâ adhibitum est, ut eo com-
modiùs geri possint, tunc aurum margaritis
cedit: sin verò contrà margaritæ auro ornan-
di causâ adhibitæ sint, illæ auro cedunt, *text. in L. & si non sunt, aliàs. L. cum aurum. 19. §. sed & si. ff. de auro & arg. leg.* ita quoque, si purpura
apposita est, ut esset ornamentum, vestimen-
to cedit, si autem aliô animô vestimento in-
texta fuit, non item. Semper enim cum
quærimus, quid cui cedat, illud spectamus,
quid alicujus rei ornandæ causâ adhibeatur,
d. L. 19. §. perveniamus, 13. Nam quod orna-
tûs causâ alii rei adjectum est, humanô labo-
re & industriâ, ei, cui adjectum est, veluti
accessio cedit, vid. Myns. *h n. 2.* Schneid. *n. 2.*
Ant. Perez. h. Si autem † sciri non possit, 10
utra res alterius causâ accesserit, neutra alteri
cedere intelligitur, sed quælibet res ejus ma-
net, cujus fuit, *arg. L. quicquid, 27. ff. h. T.*
Myns. *h. n. 3.* Ratio, quia in dubio talis in-
terpretatio facienda est, per quam utriq; par-
ti minimùm præjudicetur.

DICES: Iniquum videtur, hoc in casu do- 11
minum defraudari, dominiô rei suæ, & est
contra regulas juris, quæ dicunt, quod no-
strum est, sine facto nostro in alium transfer-
ri non potest, *L. id quod nostrum, ff. de R. I.* &
factum cuivis suum, & alteri nocere non de-
bet, *arg. L. factum, 155. ff. de R. J.* ad hoc Re-
spondetur: etiamsi causa sit injusta: nihilo-
minus tamen naturali rei interitu fieri potest,
ut alterius factô alteri rei suæ dominium au-
feratur. Sic quandò aliquis equum alterius
interficit, vel triticum alterius absumit, hoc
quidem iniquum est, nihilominus res natura-
liter domino perit, & si de jure civili actio ei
contra alterum concedatur. Cum ergò etiam
tunc, quando res nostræ specie novâ, aut ac-
cessione ita mutantur, ut ad pristinam causam

redire

redire nequeant, pro extinctis habeantur, sequitur quod dominium earum veluti interitu amittatur, & extinguatur. Wesenb. *h. n. 2.*
12 *& 4.* Deinde † Respondetur: Domino priori multis modis & actionibus succurri, adeoq; ipsum re suâ non omninò fraudari. Nam qui actionem ad rem recuperandam habet, rem ipsam habere videtur, *L. is qui, 15. ff. de R. I.* Quainnam autem actionẽ habeat, difficile est tyronibus juris hôc locô explicare, quia hujus quæstionis resolutio pendet ex intellectu eorum, quæ infrà in tractatu de actionibus primùm explicabuntur. Nihilominus quia Imperator ipse in præsenti paragrapho ex parte respondet, & interpretes magis attingunt, quàm declarant, ego in gratiam adultiorum modô, quô possum, facillimô & clarissimô explicabo.

13 Dico itaq; Primò: domino † priori *rei vendicationem* non dari, ad repetendam purpuram vestimento alieno intextam, sicut nec ad gemmam auro alieno inclusam ista actio datur, *L. gemma, 6. ff. ad exhibendum.* Ratio:
14 quia † hæc actio ex parte agentis præsupponit dominium, uti videbimus *inf. § 1. de action. n. 13.* atqui quando res mea rei alienæ intexta est, amisi dominium, res enim illa pro extincta habetur, Jul. Pac. h. & Ant. Perez. h. Ergò hæc actio ampliùs non datur, & ut ait Imperator in textu nostro, res extinctæ vindicari non possunt, *d. L. 6.*

15 Dico † Secundò: si res separari possit, tunc priori Domino dari actionem ad exhibendum, ad hoc videlicet, ut res attexta (non intexta, illa enim difficulter separari potest, vide Osterm. h.) eximatur, & exempta vendicetur, *d. L. gemma, 6. §. 2. ff. ad exhib.* Joa-
16 chim. Hopperus h. nam † quæcunq; aliis juncta accessionis locô cedunt, ea quamdiu cohærent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, & tunc vindicentur, *text. in L. in rem, 23. §. 5. ff. de rei vendic.* Ratio: quia quando obstaculum in medio est, debet priùs agi ad remotionem obstaculi, Baldus & Gothof. *ad. d. L. 6.* Ergò priùs petere debemus separari rem nostram alteri conjunctam, antequam eam vendicemus, vide Mynf. *h. n. 4.* Schneid. *n. 3.* Harp. *n. 3.*

17 Dico † Tertiò: quando bonâ fide quis purpuram alienam intexuit vestimento, ita ut separari commodè non possit, tunc neque vendicatio, neq; ad exhibendum actio competit, Joachim. Hopper. h. sed succurritur domino purpuræ per condictionem sine causa, Harp. *h. n. 3.* Wesenb. *n. 4.* Mynf. *n. 4.*
18 Schneid. *n. 3.* Ratio: quia † hæc condictio locum habet, quando res aliqua non ex justa causa ad aliquem pervenit, *L. 1. §. f. ff. de condict. sin. caus.* & quando quis dominium sine suo facto amisit, quo in casu nō ad rem ipsam, sed ad pretium rei amissæ agi, Wesenbec. *h. n. 4.* & possessor, tanquam debitor, quasi ex contractu conveniri potest, Harp. *h. n. 6.* vide etiam Hopperum h. ubi tradit, dari contra ipsum condictionem personalem, tanquam contra eum, qui cum alterius detrimento locupletior est factus, *arg. L. hac condictio. ff. de condict. indeb.*

Dico † Quartò: actionem in factum ad 19
æstimationem purpuræ quandoq; dari adversus eum, qui purpuram suo vestimento intexuit, Anton. Perez. h. nam in omnibus casibus, in quibus neq; ad exhibendum, neque actio in rem locum habet, in factum actio necessaria est, *L. in rem, 23. § 5. ff. de rei vendic.* per quam restituere quis cogitur, quantum locupletior ex ea re factus est, argt. *L. cum autem, 52. ff. de rei vendic.* & subinde æquitas efficit, ut quamvis ad exhibendum agi non possit, tamen actio in factum detur, *L. 3. §. interdum, 14. ff ad exhib.* De hac actione vide notata *in tract. de actionibus, §. 28. p. 351.*

Dico † Quintò: si intexens sit in mala 20
fide, tunc contra ipsum, tanquam furem, is qui dominus fuit purpuræ, habet actionem furti, ad pœnam persequendam, *text. h.* Ra-
tio: quia † quamprimùm purpuram accepit, 21
confestim rem alienam contrectandô furtum commisisse intelligitur, etiam antequam vestimento accesserit: actio ergò semel nata non potest extingui factô delinquentis, aliàs in ipsius potestate esset, utrùm obligatus esset, nec ne, quod lex non patitur, Mynf. *h. n. 6.*

Dico † Sextò: quòd contra eum, qui 22
surripuit, & ejus hæredes, detur etiam condictio furtiva, (sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius) ad rem ipsam persequendam, de qua actione vide quid scripserimus inf. *de obligat. quæ ex delict. §. f. & ad §. 14. v. planè, inf. de actionib.* Et hæ duæ † actiones se- 23
se mutuò non tollunt, *textus in §. ex maleficiis, 18. inf. de action.* Ratio: quia ex diverso fonte oriuntur, & ad diversa competunt, Mynf. h. quando autem plura remedia ad diversa competunt, unum non perimit alterum, *L. ancilla, 12. C. de furt.* vide notata *inf. d. §. f. n. 13.*

Sed contrà: non † entis nullæ sunt qua- 24
litates, & quod non est, peti non potest, quomodo ergò ad purpuram, quæ extincta censetur, agi potest? Ad hoc Respondet Imperator in textu: extinctæ res licet vendicari non possint, condici tamen possunt, *text. h. & in §. 2. inf. quib. alien. licet.* Rationem † diffe- 25
rentiæ reddit Harprecht. *n. 5.* talem: quia id, quod vindicatur, de facto demonstrari debet, hôc modô: hanc rem meam esse ajo, *§. 1. ubi Dd. inf. de action.* atqui hæc formula non cadit in rem extinctam, aut quæ ampliùs non extat, vel demonstrari nequit. In condictionibus autem non est opus corporali demonstratione, quoniam non in rem conceptæ sunt, sed in personam, & non res tanquam nostra petitur, sed vel res, si adhuc extat, aut, si non extet,

extet, æstimatio nobis deberi contenditur, Mynſ. *h. in f.* vide quæ ſcripſimus, *inf. §. 14. v. planè, n. 38.*

26 Sed contra † quos condictio iſta datur? Ad hoc Reſpondetur, ſi de condictione furtiva in ſpecie ſermo ſit, tunc datur contra fures, & quosdam alios malæ fidei poſſeſſores, unde Julius Pacius in textu noſtro legendum putat, *quibusdam aliis poſſeſſoribus*, non verò ita, ut vulgaris lectio habet, *quibusq; aliis poſſeſſoribus.* Ratio: quia hæc actio non datur contra bonæ fidei poſſeſſores, Jul. Pac. h. & Weſenb. *n. 4.* ſed tantùm contra furem, & eos, qui furi ſunt ſimiles, eorumq; hæredes, de quibus vide, *L. rerum, 25. ff. rer. amot. L. cum procurator, 14. ff. de cond. cauſ. da. L. ſi pignore, 22. §. 1. ff. de pign. act.* & quæ ſcripſimus, *d. §. 15. v. planè. n. 33.* Et hæc de decimo acquirendi dominii modo, nimirum de intextura dicta ſufficiant.

Ad §. Si duorum materiæ. 27.

SUMMARIA.

1. *Confuſio quid, an ſit modus acquirendi dominii?*
2. *Quid ſi fiat voluntate utriusq; domini?*
3. *Cur corpus illud fiat commune?*
4. *Quid ſi diverſa materia fuerint confuſa?*
5. *Cur tunc nova ſpecies nihilominus communis fiat?*
6. *Quanam differentia inter ſpecificationem & confuſionem in hoc caſu?*
7. *Quâ proportione corpus fiat commune? & quare? n. 8.*
9. *Quid ſi confuſio caſu fortuitò fiat?*
10. *Cur nihilominus corpus commune fiat?*
11. *Cur priorum dominorum maneant rei confuſa?*
12. *Cur dominium alteri non ſit quæſitum?*
13. *Cur corpus fiat commune?*
14. *Quid ſi materia in novam ſpeciem confundantur?*
15. *Quid ſi autem facilis ſit reductio ad priorem materiam?*
16. *Quid ſi exære meo & argento tuo conflato aliqua ſpecies facta ſit?*
17. *Quid ſi æs & aurum confundantur? vel aurum & argentum?*
18. *Cur ſeparabilitas in fortuita confuſione tantùm attendatur?*
19. *Quanam actio in uno & altero caſu competat?*
20. *Cur vel rei vendicatio, vel communi dividundo actio, & quando?*

IN hoc paragrapho agitur de UNDECIMO acquirendi dominii MODO, videlicet *de confuſione*, &

1 QUÆRITUR: quid ſi † duorum dominorum materiæ (liquidæ, vel liquefactæ) inter ſe confuſæ fuerint, ad quem ſpectet corpus illud, quod ex confuſione fit? Ad hoc RE-
2 SPONDETUR, † ſi voluntate dominorum ſint confuſæ, veluti, ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti, vel auri conflaverint, tunc
3 corpus † illud, quod ex confuſione fit, utriusque commune eſt. Ratio ſecundùm Harprechtum *hîc. n. 3.* quia cum materiæ confuſæ ampliùs ſeparari aut internoſci non poſſint, & utriusq; materia adſit, non eſt æquum, ut unius ſit corpus conflatum totum, ac proinde neceſſariò pro rata cujusq; parte ſit commune, ne alter cum alterius jactura locupletetur. Ratio alia: quia ſicuti voluntate domini poteſt dominium omninò in alium transferri, *§. per traditionem, 40. inf. h. T.* ita etiam poteſt communicari, ut enim ſocietas, ita & communio voluntate & conſenſu dominorum conſtituitur, Weſenb. *h. n. 1. & 2.* Quare in hoc caſu, ii, qui vel confuderunt, vel confundi paſſi fuerunt, tacitè cenſentur communionem aut ſocietatem inter ſe contraxiſſe, Oſtermann. h.

Ad Verſic. Sed & ſi.

4 AMPLIANTUR autem † ea, quæ dicta ſunt, ut non tantùm procedant, ſi ejusdem generis materiæ confuſæ, & nulla nova ſpecies producta ſit, ut in exemplis ſuprà allatis, ſed etiam tunc, ſi diverſæ materiæ confuſæ ſint, & ob id nova & propria ſpecies effecta, ſive ſpecificatio facta ſit: v. g. ſi alius vinum, alius mel contulerit, vel alius aurum, alius argentum, & ea inter ſe confuderint, nam etiam in his caſibus, licet nova ſpecies prodierit, & ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum factum ſit, nihilominus communis ſit novi corporis ſpecies, *text. h. & in L. 7. §. voluntas, 8. ff. h. T.* Ratio † 5
iterum nulla eſt alia, niſi voluntas ipſorum dominorum, Oldendorp. *in introduct. claſſ. 3. de act. rub. de acquir. rer. domin. n. 7. & ex ipſo* Mynſ. *h. n. 1.* qui cenſentur hôc modô materias ſuas, etiam inæqualis pretii, communicare, & in ſocietatem quaſi conferre voluiſſe, neq; enim novum eſt, ut res inæquales in ſocietatem conferantur, *§. 2. inf. de ſocietate.* Ratio alia: quia ſup. *in §. 25* vidimus, quòd is, qui ex aliena materia, vel partim ex ſua, partim ex aliena, novam ſpeciem fecit, eam ſibi totam acquirat, quia ſuô nomine ſpecificavit,

cum alter voluntatem ſuam non accommoda-
ret, & fortaſſis omninò ignoraret, quid agere-
tur. Ergò in hoc caſu, cum uterq; conſentit,
& vel uterq; confundit, vel ſaltem utriusq;
nomine & voluntate confuſio fit, meritò novi
corporis ſpecies communis efficitur. Ratio
rationis: quia ex induſtria ſpecificationis
neuter ſibi prærogativam dominii vendicare
6. poteſt, Weſenb. *in Iſag. n. 19.* ubi bene † dicit:
hanc inter ſpecificationem & confuſionem
differentiam eſſe, quòd per ſpecificationem
quæri dominium tunc dicatur, quando indu-
ſtriâ unius ſpecificantis, ſive, quando unius
duntaxat voluntate & conſiliô ex aliena, vel
communi materia, nova ſpecies conficitur:
confuſione verò, quando aut voluntate utrius-
que domini, aut utriusq; nomine & conſiliô,
aut certè caſu fortuitô confunduntur, Harp.
h. n. 5.
7. LIMITATUR † autem, & declaratur id,
quod dictum eſt, corpus ex confuſione natum
dominis commune eſſe, ut intelligendum ſit
non proportione arithmeticâ, ſed geometri-
câ, hoc eſt, non pro dimidia vel æquali parte,
numero, aut menſura, ſed pro rata ejus, quod
quisq; contulit, ſive pro quantitate rerum,
quas quisq; confudit, ita ut ſi fortè res utrinq;
collatæ non fuerint æquali numerô, pondere,
menſurâ, fiat diviſio pro rata, v. g. ſi meum
& tuum argentum in maſſam conjectum eſt,
erit nobis commune, ita ut ſuæ quisq; partis
in toto ſit dominus, & unusquisq; pro rata
ponderis, quod in maſſa habemus, ſibi vindi-
care poſſit, *text. in L. 3. §. f. ff. de rei vendic.*
Weſenb. *h. n. 4.* Mynſ. *h. n. 3.* Jul. Pac. *memb. 1.*
Si autem materia unius pretiô prævalet, v. g.
ſi unius argentum, & alterius aurum confu-
ſum ſit, ratio habeatur prævalentiæ, ita ut
ampliùs ex maſſa ferat, qui aurum contulit,
Anton. Perez. h. Ratio: quia † etiam in ex- 8.
preſſa ſocietate æqualis diſtributio (citra pe-
culiare pactum) non aliter fit, niſi æqualis
collatio pecuniæ vel operæ facta fuerit, adeo-
que etiam tunc non ſervatur proportio arith-
metica, ſed geometrica, uti videbimus infrà
§. 1. n. 8. de ſociet. Ergò etiam in hac tacita
ſocietate, vel communione.

Ad Verſic. Quod ſi.

9. QUÆRITUR † in hoc Verſic. quid juris
ſit, ſi duorum dominorum materiæ non
ex voluntate ipſorum, ſed caſu fortui-
to confuſæ fuerint? & Reſpondet Imperator,
idem juris eſſe, h. e. corpus, quod ex confu-
ſione fit, utriusq; commune eſſe, *text. h. & in*
10 *L. 7. §. ſed & ſi, 9. ff. h. t.* Ratio: quia † æqui-
parantur hôc locô voluntas, & caſus fortui-
tus neutri imputandus, Oldendorpius *loc. cit.*
11 *n. 7. & ex ipſo* Mynſ. *h. n. 1.* Ratio † autem
ſpecialis, quare res confuſæ priorum domino-
rum maneant, aſſignatur à Weſenbecio *n. 6.*
talis: nam neq; res eſt ejusmodi, ut amiſſa in
naturalem libertatem redeat, ut in *§. fera. 12.*
ſup. h. T. neq; ita extincta eſt, ut dominium ſit
alteri quæſitum, *ut in §. cum ex aliena. 25. & §.*
praced. reſtat igitur rem dominorum manere.
12 Ratio: cur † dominium alteri non ſit quæſi-
tum, eſt iſta: quia neq; jurè ſpecificationis,
neque jure acceſſionis dominus factus fuit.
Non prius: quia vel fit nova ſpecies vel non
fit. In poſteriori caſu neuter ſibi quidquam
jure ſpecificationis arrogare poteſt, ubi nulla
ſpecificatio facta eſt. Sed neq; in priori, quia
non factô vel conſiliô alterius, ſed fortè for-
tunâ, & caſu potiùs, quàm voluntate vel arte
confuſio facta eſt. Non poſterius: quia con-
fuſio (ſicut & commixtio) habet locum in
rebus ſimilibus, & æquè principalibus, ubi
diſcernere nequeas, utra res alteri acceſſerit
tanquam digniori, vel magis principali, We-
ſenb. *h. n. 1.* deinde acceſſio, ut ſuprà dictum,
ut plurimùm pendet ex animo, & intentione,
vel deſtinatione, quæ in caſu fortuito non re-
13 peritur. Ratio, cur † corpus confuſum ſit
communicatum, eſt hæc: quia diſcerni non
poteſt, quid cujusq; fuerit, ideò res neceſſa-
riò communis fit, ne alter cum alterius jactu-
ra locupletetur, *arg. L. quicquid. 27. §. f. ff. h. T.*
Weſenb. *h. n. 6.* Multò † magis autem com- 14
munis ſpecies efficitur, ſi materiæ in ſua for-
ma non manent, ſed in novam ſpeciem con-
funduntur, ut vinum & mel confuſum, ubi
corpus fortuitò confuſum novam formam
induit. Ratio: quia cum hîc nemo ſpecifica-
tionis jure ſibi dominium arrogare poſſit, &
priores ſpecies ſint extinctæ, nec in priſtinum
ſtatum, formamq; antiquam jam conſumptæ
reduci poſſint, neceſſitas ipſa rem etiam absq;
duorum conſenſu facit communem, Idem *in*
Iſagog. n. 19.

Hoc tamen † quod dictum eſt, materias 15
fortuitò confuſas communicari, LIMITATUR
tunc procedere, ſi non ſit facilis reductio ad
priorem materiam, Mynſ. *h. n. 6.* nam ſi ma-
teriæ ſint diverſi generis, quæ facilè ſeparari
poſſunt, & ad priſtinam cauſam reduci, tunc
nulla communicatio fit, ſed res ſua cuique
manet, Jul. Pac. h. & Weſenb. *n. 6.* v. g. ſi
confundantur plumbum cum auro vel argen-
to, nihil communicabitur, quia diduci & ſe-
parari poſſunt, *L. idem Pomponius, 5. §. ſed ſi*
plumbum, ff. de rei vendicat. Similiter † ſi ære 16
meô & argentô tuô conflatô aliqua ſpecies fa-
cta ſit, non ſit ea noſtra communis, *text. in L.*
lacus, 12. §. 1. ff. h. T. ubi Ratio: quia cum di-
verſæ materiæ æs atq; argentum ſint, ab arti-
ficibus ſeparari, & in priſtinam materiam re-
duci ſolent. Ratio conſequentiæ per ſe pa-
tet, quia ceſſante hujus communionis ratio-
ne, communio ceſſare debet, Weſ. *h. n. 6.* Et
quamvis † veteres aliud putaverint eſſe, ſi æs 17
& aurum

& aurum inter se confunderentur, vel aurum & argentum, eò quòd diduci & separari non possint, *L. 5. §. 1. ff. de rei vendic.* nihilominus, quia hodie inventa est ars & aqua chysulca, Gothofred. *ad d. L. 12.* Ostermann. h. quæ nostrô idiomate Scheydwasser appellatur, cujus beneficiô aurum à quocunq; metallo separari potest, Idem Gothof. *ad L. 5. §. 1.* ideò si casu fortuitô confusio facta sit, nihil communicabitur, sed quisq; suam partem vindicabit. *d.*
18 *L. 5.* vide Jul. Pac. *h. cas. 3.* Ratio † autem differentiæ, cur in fortuitò confusis materiis illa distinctio adhibeatur, an separari possint, nec ne? Myns. *h. n. 6.* non verò tunc, cum voluntate dominorum confunduntur, assignatur à Wesenbecio *n. 6.* talis: quia ibi voluntas intervenit, ideò res communis fit ex voluntate indistinctè: hîc quoniam ex necessitate communis fit, idcirco non nisi necessitate, quæ reduci ad pristinam causam nequeat, postulante, hæc inducitur communio. Ut ita casus hujus versiculi comparetur superiori non simpliciter, sed secundùm quid, quæ causa est, quòd Theophilus h. Hotoman. *4. obs. 21.* & alii, locô affirmativæ *idem juris esse placuit*, in textu nostro positæ, negativam substituant, atq; ita legant: *non idem juris esse placuit.*

Quænam † autem actio in uno vel altero 19
casu competat, non est hujus loci disputare, Ulpianus *in L. 5. §. 1. ff de rei vendic.* dicit: si res separari non possint, actionem communi dividundo competere, ad hoc, ut quis istius speciei portionem consequatur, Wes. *in parat. n. 9. ff. h. T.* vide quæ scripsimus *infrà, de act. com. divi. §. 20. de actionib. & §. 3. n. 5. inf de oblig. ex quas. contract.* si autem facilis sit reductio ad priorem materiam, rei vendicationẽ, ad hoc, ut materiam quisq; suam repetat, Wes. *l. c.*
Ratio: quia † in priori casu materiæ commu- 20
nicantur, in posteriori non item, sed quisq; suæ materiæ dominus manet: domino autem ad rem suam petendam datur rei vendicatio, iis autem qui rem communem habent, ad eam dividendam, communi dividundo actio, &c.

Ad §. Quod si frumentum. 28.

SUMMARIA.

1. *Confusio & commixtio quomodo differant?*
2. *Quid juris, si frumentum unius misceatur cum frumento alterius?*
3. *Quid si voluntate dominorum fiat? cur commune fiat?*
4. *Quid si autem separatio fieri possit?*
5. *Quid si permixtio casu fortuitò fiat? vel unius tantùm voluntate?*
6. *Cur non communicetur, sicut in confusione?*
7. *Cur dominium non mutetur?*
8. *Similitudo inter pecora & frumentum commixtum.*
9. *Quanam actio detur, si frumentum casu permixtum ab uno solo possideatur?*
10. *Cur rei vendicatio?*
11. *Quid si autem dignosci non possint?*
12. *Quid tunc vendicabitur?*
13. *Quid officiò Judicis contineatur? & quare?*
14. *Qualitas & quantitas quomodo consideretur?*
15. *Quid si autem neuter probare possit, quantum in acervo habeat?*
16. *Arbitriò Judicis quid tunc contineatur?*
17. *Nunquid minùs adjudicari potest, quàm antea habuerit?*
18. *Quid si unus frumentum consumpsit?*
19. *Tamen pecunia mixta ejus fiunt, qui accepit.*
20. *Cur earum dominium commixtione acquiratur? ratio prima. 21. Secunda.*
22. *An actio aliqua contra creditorem detur?*
23. *Quid si nummi alieni scienter misceantur?*
24. *An actio in factum detur contra eum, qui ignoranter miscuit?*
25. *Confusio & commixtio an semper in Jure distinguantur?*

In hoc paragrapho agitur de Duodecimo acquirendi Modo, videlicet de Commixtione. Ad quem vide Menochium *de arbitrar. jud. cas. 252. per tot.* Priusquam autem illum examinemus,

1. Sciendum est, confusionem † & commixtionem in seqq. differre. 1. Quòd confusio fiat in liquidis, actu vel potentiâ, sive in liquidis & liquefactis, commixtio in corporibus solidis. 2. In confusione plures materiæ, sive corpora in unum quodammodo corpus coalescunt, in commixtione singula corpora in sua substantia manent. 3. Confusa non manent in propria substantia, sed ita confunduntur, ut vel novam pariant speciem, (cum v. g. vinum & mel commiscetur, & exinde mulsum generatur) vel saltem corporibus & formâ confunduntur: in commixtione neq; res in aliam speciem transeunt, neq; substantiæ inter se confunduntur, sed pristina materia & forma manet, ut cum frumentum frumento miscetur. 4. In confusione totum compositum ex partibus unitis & continuatis constat, ut cum vinum vino affunditur: in commixtione corpora priora dejuncta, separata, & discreta manent, & compositum ex

partibus distantibus constat, sic dicuntur misceri grana frumenti, ex quibus fit acervus; vel oves, ex quibus fit grex, ita ferè Wesenb. *h. n. 1. & 7.* Mynſ. *n. 2.* Jul. Pacius. His ita præcognitis,

2. QUÆRITUR † in hoc §. quid juris sit, si
frumentum unius commisceatur cum frumento alterius, utrùm per istam commixtionem etiam acquiratur dominium, & communicentur res commixtæ, sicuti in confusione? Ad hoc Respondet Imperator cum distinctione: vel enim voluntate dominorum commixtio facta est, vel casu fortuitô. Si volun-
3. tate, tunc † commune efficitur frumentum.
Rationem reddit Imperator in textu: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusq; propria fuerunt, consensu dominorum communicata sunt, ut ita voluntate dominorum permista tacitè communicentur, ad idem est textus *in L. 5. in pr. ff. de rei vendic.* ubi dicitur, quòd hoc in casu actio communi dividundo locum habeat, Wolf. & Ant. Pe-
4. rez. Schneid. h. & Aldobrandinus. h. Nec †
interest in hoc casu, utrùm separatio fieri possit, nec ne, Mynſ. *n. 4.* Ratio: quia voluntate dominorum etiam res diversi generis, & à se longè distantes communicari possunt. Ergò multò magis etiam in unum acervum commixtæ.

5. Si verò † commixtio facta sit casu fortui-
tô, aut unus miscuerit sine voluntate alterius, tunc frumentum ita commixtum non videtur ita commune esse, multò minùs in totum per-
6. miscenti acquiri. Ratio: cur † aliud in con-
fusione, & aliud in commixtione: cur ibi res communicentur, hic verò maneant priorum dominorum, est in textu: quia singula corpora in sua substantia durant, Ergò etiam dominium penes antiquum dominum manet.
Nihil enim causæ est, cur dominium † mute- 7.
tur, cum nec specificatio, neq; confusio aliqua rerum facta sit, sed propria corpora durent, ut communionem absq; consensu dominorum contra regulas contractuum (quæ volunt, ut quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire non possit) induci non sit necesse, Wesenb. *h. n. 8.* Idem in *Isag. n. 19.* ubi dicit: si commixtio alterutrius voluntate, vel casu fiat, neq; specificationis jure res commiscenti quæruntur, (Ratio: quia nulla nova species prioribus utiq; substantiis salvis facta est) neq; etiam fiunt communes. Ratio: quia cum maneant singula priora corpora, dominium etiam prius durat. Idq; con-
firmat Imperator à simili: si pecora † Titii 8.
tuis pecoribus mista fuerint, grex non intelligitur communis esse, Ergò neq; frumentum commixtum commune erit. Ratio consequentiæ est ista: quia sicuti in commixtione pecorum singulæ oves, ita quoq; in commixtione frumenti singula grana suam causam habent, & suam substantiam retinent, Mynſ. *h. in f.* cum itaq; utrobiq; eadem corpora durent, durat etiam dominium, & cum causa dominii non mutetur, cur alterius manere prohibeatur? Quamvis in hoc sit differentia, quod pecora faciliùs discerni, & quæ cujusq; fuerint, dignosci possint, quàm frumentum commixtum, Wesenb. *h. n. 8.*

Ad Versic. Sed si.

9. QUÆRITUR in † hoc Versiculo: quænam
competat actio, si frumentum duorum sine voluntate eorum, vel casu fortuitô, vel ex incuria ministrorum, fuerit permixtum, & ab uno eorum totum id frumentum retineatur? Ad hoc Respondet Imperator in textu, & Ulpianus JC. *in L. 5. in pr. ff. de*
10 *rei vendic.* in rem † actionem, sive rei vendi-
cationem, pro modo & quantitate frumenti cujusq; competere, quantum nimirum apparet, in illo acervo suum cujusq; esse. Ratio: quia res adhuc in veteri forma & statu existunt, & uterq; ex dominis dominium retinuit, cum ergò domino ad recuperandam rem suam competat rei vendicatio, adversus possessorem rei, uni etiam adversus alterum in proposito ad suum frumentum consequendum eadem actio dabitur. Et hæc res non habet difficultatem, si unum ab altero separari potest, ut quia semina diffidentia, v. g. tritici & avenæ sunt commixta, arg. *L. 5. §. sed si plumbum. ff. de rei ven-*
11 *dic.* Mynſ. *h. n. 7.* Idem † est, si dignosci &
separari non possint, quia uterq; acervus fuit tritici, v. g. & grana penitus, aut ferme similia, tunc enim, si constat, & probari possit, quantum & quot modios vel medimnos quis habuerit, iterum rei vendicatio dabitur, *arg. L. 3. §. 2. L. 5. §. sed si. ff. de rei vendic.* Mynſ. *h. n. 7.* quia discretio fieri potest per quantitatem, si constat, quot modii alieni sint commixti, Viglius ad *L. singularia, n. 17. v. 3. ff. si cert. pet.*
Exempli † causâ: casu contigit, ut modius 12
mei frumenti optimi & purissimi commisceretur cum duobus modiis tui frumenti, quod erat deterius. Ego non possum vendicare quidem mea grana. Ratio: quia non possunt discerni, sed vindicabo modium frumenti. Ratio: quia hæc est quantitas mei frumenti,
quod cum tuo mixtum est. Verùm, quia † 13
hâc ratione consequor frumentum deterius, quàm ante commixtionem haberem, idcirco arbitriô judicis continetur, ut is æstimet, quale, quantiq; pretii ac bonitatis cujusq; frumentum fuerit, id est, judex non tantùm considerabit quantitatem, sed rationem etiam habebit qualitatis, & æstimabit, quanti fuerit frumentum meum, priusquam misceretur cum tuo, & quantò minoris valeat hoc frumentum, quod à te recipio, jubebitque, ut hoc

damnum

damnum mihi resarcias, ita ferè Jul. Pacius h.
Menoch. *de arbit. judic. quæst. cent. 2. cas. 252. n. 3.* Wesenb. *h. in f.* Ratio: quia si simpliciter mihi restituatur modius, injuriâ ego afficiar, si frumentum meum fuerit melius & pretiosius. Quapropter non mensura solùm, sive quantitas, verùm etiam qualitas & bonitas æstimabitur, Harp. *h. n. 8.* Ratio autem, cur Imperator in textu nostro arbitrio judi-
14 cis † qualitatem, sive illud committat, *quale* fuerit cujusq; frumentum, est ista: quia quantitas venit in actionem, qualitatis verò ratio habetur officiô judicis, Jul. Pacius h.

15 Quid si † autem neuter probare possit, quantum in acervo habeat? tunc rei vendicatio ampliùs non datur. Ratio: quia in ea debet res designari, *L. si in rem, ff. de rei vend.* hîc autem nihil potest designari, ergò neque vendicari frumentum ita commixtum, Viglius *loc. cit. n. 18.* Itaque acervus communis erit, & actio communi dividundo competet, Myns. *h. n. 7.* quo in casu arbitriô judicis continetur, ut ipse ex circumstantiis, & verisimilibus conjecturis æstimet, quantum & quale cujusq; fuerit, & secundùm qualitatem & mensuram possessorem actori condemnet,
16 Theoph. & Schneid. *h. in f.* Itaq; in eo † casu arbitrium judicis versabitur circa *qualitatem* & *quantitatem*; circa hanc quidem, ut unusquisq; tantum consequatur, quantum priùs habebat: circa illam vero, ut tantum frumenti ejusdem qualitatis & æstimationis alteri restituatur, aut saltem detrimentum alterius compensetur, Menochius. *d. n. 3.* Myns. *n. 7.* Ratio: quò res exitum reperire, & suum cuique tribui possit, Wesenb. *in Isag. n. 19. in f.*
17 Licet autem † subinde alicui minus adjudicari possit, quàm antea habuerit: tamen ratione incertitudinis hoc toleratur, sibi enim imputare debet, qui non meliùs attendit ad res suas, & suum frumentum cum alieno misceri passus fuit. Si autem casu accidit, scire saltem debuit, quantum fuerit. Ratio: quia bonus & diligens paterfamiliâs non debet ignorare vires patrimonii sui, *arg. L. quisque, 15. C. de rescind. vend.*

18 Quid si † autem unus frumentum bonâ fide consumpserit? tunc contra eum actio in factum dabitur, *arg. L. qui occidit, 30. §. si quis alienum, 2. ff. ad L. Aquil.* (Ratio: quia hæc datur toties, quoties æquum est actionem dari, & alia deficit,) vel condictio personalis, tanquam contra eum, qui cum meo detrimento factus est locupletior, *arg. L. hæc condictio, ff. de condict. indeb.* si malâ fide, rei vendicatio, tanquam contra eum, qui dolô desiit possidere, *arg. L. 1. & 2. ff. de tign. junct.* vide simile quid apud Hopperum *ad præced. §.*

19 Dices: si alieni † nummi insciô vel invitô dominô soluti sunt, manent ejus, cujus fuerunt, si autem ita mixti sunt, ut discerni non possint, ejus fiunt, qui accepit, *L. si alieni, 78. ff. de solut.* Ergò malè dictum est, quòd etiam tunc detur rei vendicatio, si res commixtæ dignosci & separari non possint. Ad hoc Respondent aliqui Primò: speciale esse in pecu-
niis alienis, ut earum † dominium acquiratur 20
commixtione cum propriis ejusdem generis. Rationem specialitatis affert R. P. Laynman. *in Theol. mor. de pact. & contract. l. 3. tract. 4. c. 17. §. 3. n. 23. cas. 3.* talem: quia nummi, sive pecuniæ ex propria institutione (frequenter expenduntur) transeunt de manu unius possessoris ad manum alterius: quare nemo fermè securus esset, utrùm suarum pecuniarum dominium haberet, & non aliquæ furtivæ, adeoq; alienę essent, nisi jura statuissent, ut earum dominium per commixtionem cum aliis
acquireretur. Ratio alia † redditur à Gotho- 21
fredo: quia immixtio in nummis habet vim consumptionis, consumptio vim solutionis: idq; Wesenbec. *h. n. 9.* pleniùs declarat, ubi ita loquitur: nihil causæ est, cur creditor, cui alieni nummi soluti sunt, quiq; illos bonâ fide consumpsit, vel quod perinde est, cum suis ejusdem notæ generisq; permiscuit, ut discerni ampliùs nequeant, non suos illos faciat. Nam res consumpta respectu prioris domini
omninò interit, eiq; nulla actio † competit 22
contra creditorem, qui sibi solutum bonâ fide consumpsit. Non rei vendicatio, quia præsupponit dominium, quod hîc cum re extinctum est; sed extinctæ res vendicari non possunt. Non condictio: quia præsupponit debitum, sed creditor, qui suum consecutus est, nihil debet, Ergò nihil ab eo condici potest: contra debitorem autem, qui pecuniam alienam solvit, dominus furti agere potest, *d. L. 78.*
Alii aliter Respondent & dicunt: textum † 23
paragraphi nostri procedere in eo casu, quô quis sciens frumentum alienum suo miscuit, quo in casu etiam nummi non communicentur, sed priorum dominorum maneant: *d. L. 78.* verò intelligendam esse, in eo casu, ubi creditor bonâ fide nummos alienos accepit, & cum suis miscuit, Harp. *h. n. 10* ubi putat, si dominus pecuniæ nihil à solvente consequi
possit, actionem in factum † ei contra miscen- 24
tem concedi, *arg. L. in rem, 23. §. 5. ff. de rei vendic.* quod facilè quidem concedi posset, si aliquis alius præter creditorem miscuisset. Ratio: quia tunc æquum esset ipsum restituere, in quantum locupletior factus est, per tradita sup. *§. 26. dict. 4.* sed quia creditor pecunias alienas in solutum accipiens, non est locupletior factus, sed ut dictum, creditum tantum suum consecutus est, non immeritò Wesenbecius dubitavit, an contra eum actio aliqua competeret.

[Non desunt quidem, qui putant, licet pecunia aliena, meæ pecuniæ mixta, vendicari à me non possit: bene tamē posse condici, Zasius & Curtius, apud Viglium, *ad L. singularia, n. 15. ff. si cert. pet.* quod tamen ipse non putat esse verum, sed limitat ea, quæ diximus, ut vendicationi locus sit, si ista pecunia possit vel quoad materiam, vel quoad for-

mam, à mea discerni. Vide Eundem, *n. 17 & seqq.* ubi §. *tertiò* putat, nullam esse differentiam in nummis, & cæteris, sed in utrisq; dominium transire, si discerni non possint]

Unum † adhuc pro solutione aliorum argumentorum hôc locô Nota: sæpè in legibus confusionem pro commixtione, & vice versâ poni, *L. 5. in pr. ff. de rei vendic.* Mynf. *h. n. 3.* Schneidewin. *n. 3.*

Ad §. Cum in suo solo. 29.

SUMMARIA.

1. *Ædificatio an modus acquirendi?*
2. *Quid juris, si quis ex aliena materia in suo solo ædificaverit?*
3. *Cur ædificans fiat dominus?*
4. *Quid si super carina sua navem ex alienis tabulis ædificet?*
5. *Quid si ædificet in solo sibi cum alio communi?*
6. *Quid si in eo proprietatem habeat, non usumfructum?*
7. *Quid si domus sit translatitia?*
8. *Quid si ponatur in solo omnibus communi?*
9. *An is qui materiæ dominus fuit, desinat dominus esse? Ratio dubitandi.*
10. *Cur dominium non amittatur per specificationem?*
11. *Neque per accessionem?*
12. *An hic sint, vel esse possint, duo domini ejusdem rei?*
13. *Utrùm materiæ dominus possit eam ab ædificante vendicare? & n. 15.*
14. *Cur non stante ædificio?*
15. *An saltem à malæ fidei possessore repetere?*
16. *An actio ad exhibendum detur? rat. dub.*
17. *Cur non?*
18. *An saltem contra malæ fidei possessorem?*
19. *Ad quid? & quomodo? 20.*
21. *An ad æstimationem?*
22. *An non rei vendicatio quoq; eo nomine dari possit?*
23. *An alia remedia dentur?*
24. *Quodnam contra ædificantem bonâ fide?*
25. *Cur actio aliqua?*
26. *Et quidem in factum?*
27. *Quodnam contra ædificantem malâ fide?*
28. *Cur actio de tigno juncto in duplum?*
29. *Quid ergò prodest rei vendicatio & actio ad exhibendum?*
30. *An actio de tigno juncto detur contra bonæ fidei possessorum?*
31. *An dirutô ædificiô possit dominus materiam ipsam vendicare? & quare? 33.*
34. *Quid si ædificans ignorâsset alienam esse?*
35. *Quid si dominus jam de tigno juncto egisset?*
36. *Quid si domus stetisset per 10. vel 20. annos, nunquid materia præscripta esset?*
37. *Quid si ante juncturam usucapionem ferè absolvisset?*

IN hoc paragrapho (qui de verbo ad verbum descriptus est ex *L. 7. §. 10. ff. de acquir.*
1. *rer. dom.*) agitur † de DECIMO TERTIO acquirendi dominii MODO, videlicet de ÆDIFICATIONE. Sed quia ædificatio aliquando fit ex aliena materia in suo, aliquando ex sua in alieno solo, ideò Imperator discriminatìm de ea agit, & in hoc quidem Paragrapho QUÆ-
2. RIT: si † quis in suo solo ex aliena materia domum, horreum, molendinum aut aliud quid immobile ædificaverit, quisnam sit dominus ædificii? Ad quod Respondet Imperator in textu nostro, & ante ipsum Gajus JC. *in L. 7. §. cum in suo. 10. ff. h. T.* quòd ipse ædificans intelligatur dominus ædificii. Per Rationem:
3. quia † omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Ratio rationis: sicut enim accessio cedit principali: ita minus majori, pars toti, superficies fundamento, Wesenb. *h. n. 1.* Anton. Perez. & Harp. *n. 2.* ædificium solo; quippe solum est firmamentum à Deo creatum, sine quo nullum ædificium subsistere potest, Oldendorp. *in introd. ad class. 3. rub. de acquir. rer.*
4. *dom. n. 1.* Mynf. *h. n. 2.* Ex quo † infert JC. in *L. Minicius, 61. ff. de rei vendic.* si in ædificanda nave meas tabulas carinæ tuæ imposuisti, navem tuam esse. Ratio: quia tua carina instar soli est, & fundi, ideoq; dominium & proprietas totius navis sequitur causam carinæ tuæ, Gothofred. *d. L.* Wesenb. *ad §. cum ex aliena, 25. n. 1. sup. h. T.* atque ita declarari potest, quod in §. 15. sup. relatum fuit. Hæc autem

AMPLIANTUR † PRIMÒ: ut idem sit, si 5.
quis ædificet in eo solo, quod sibi & alii commune est, Mynf. *h. n. 3.* Ratio: quia nostrum videtur, quod nobis cum aliis commune est, *argt. L. illud, 46. ff. de ritu nupt. L. 5. §. 1. ff. de leg. 1. L. pupillus. 239. in f. ff. de V. S.*

AMPLIANTUR † SECUNDÒ: ut procedat 6.
& dominus ædificii fiat etiam tunc, quandò quis soli proprietatem tantùm habet, usufructu apud alium existente Mynf. *h. n. 3.* Ratio: quia per hoc solum non desinit ejus proprium esse: & quia ædificium superextructum non potest in fructu censeri, ut fructuario acquiratur.

LIMITANTUR † PRIMÒ: ut procedant de 7.
ædificiis firmis & fixis, solo cohærentibus & immobilibus, non de translatitiis, Oldendorp. *loc. cit.*

loc. cit. Mynſ. *h. n. 2.* Nam quod facilè tolli
aut auferri poteſt, adeoq; ſolo non cohæret,
domino ſoli non cedit, Harp. *h. n. 3.* Si quis
ergò horreum ex tabulis ligneis factum mo-
bile in alicujus prædio poſuit, dominus præ-
dii non fit dominus horrei, *L. Titius, 60. ff.*
h. T. Ratio: quia mobilia in prædio alicujus
poſita non ſunt pars ſoli, Goth. *ibid.* Idem er-
gò eſt in menſa, prælo, torculari &c. Harp. *n. 3.*
8. LIMITANTUR † SECUNDÒ: ut ſi quis
ædificium ponat in ſolo omnibus communi,
ut in littore maris, quòd tunc ædificium non
cedat ſolo, ſed ſoli dominus conſtituatur, qui
ibi ædificat, *L. in tantum, 6 ff. de rer. divis.* So-
cinus *reg. 151. fall. 1.* Ratio: quia primo oc-
cupanti conceditur, Mynſ. *h. n. 3.* quamvis ſi
penitius rem conſiderare velimus, dici poſſit,
etiam ædificium cedere ſolo. Ratio: quia
ſolum jam antea ceſſit occupanti, E. poſtea
etiam ædificium cedit ſolo occupato inædifi-
canti. Plures limitationes vide apud Soci-
num *d. reg. 51.*

Ad Verſic. Nec tamen.

9. QUÆRITUR † in hoc Verſic: utrùm ergò
is, qui materiæ dominus fuerat, deſi-
nat dominus ejus eſſe? Videri poſſet,
quod ſic. Ratio: quia duo non poſſunt unius
& ejusdem rei domini eſſe in ſolidum, *L. ſi ut*
certo, 5. §. ſi duobus, 15. ff. commodati, cum ergò
is, qui ædificavit, fiat dominus, ut dictum
eſt, non poteſt, dominus manere is, ex cu-
jus materia ædificatum eſt, Mynſ. *h. n. 4.*
10 Sed Imperator † contrarium reſpondet, quòd
non deſinat dominus eſſe. Ratio: quia ma-
teria nec per ſpecificationem, nec per acceſ-
ſionem amiſſa eſt: non prius; quia ſubſtan-
tiam non mutat, & ipſum ſolum potiùs for-
mam amittit domo ædificatâ, quàm ædium
11 partes. Non † poſterius; quia materia per
ſe ſolo non cohæret, ideoq; ſolo propter co-
hærentiam non cedit, ſed domus tantùm;
aliud autem eſt domus, aliud materia præſer-
tim domô diſſolutâ, Weſenb. *h. n. 2.* vide *ta-*
men §. 30. n. 3.
Ad Rationem † in contrarium allatam 12
reſponderi poteſt PRIMÒ, negandô in propo-
ſito duos eſſe dominos ejusdem rei. Nam
cum aliud ſit ædificium, aliud materia ædifi-
cii, ut dictum, bene contingere poteſt, ut
alius ſit dominus materiæ, alius ædificii, Jul.
Pacius & Mynſ. *n. 5.* Secundò: licet æqua-
liter, & pari ratione, duo non poſſint eſſe do-
mini ejusdem rei; hoc tamen bene fieri poteſt
diverſâ ratione, ut videlicet unus, (v. g. ædi-
ficans) dominus ſit materiæ utiliter, ac cum
effectu, alter autem, cujus materia fuit, re-
maneat dominus, ſed ad interim ſine effectu,
ut mox videbitur, Mynſ. *n. 4.*

Ad Verſic. Sed tantiſper.

13 QUÆRITUR † in hoc Verſiculo: utrùm
ergò materiæ dominus poſſit eam ab
ædificante vendicare? Videri poſſet,
quòd ſic. Ratio: quia dominium eſt jus de re
ſua perfectè diſponendi, aut ſi copiam ejus
non habeat, vendicandi, ut vidimus ſup. *ad*
14 *rub. n. 13. & 18.* Sed Imperator † reſpondet,
quòd ſtante ædificiô vendicare non poſſit,
propter legem 12. tabularum, quæ prohibet,
ne quis tignum alienum, ædibus ſuis junctum,
eximere cogatur, *text. h. & in L. in rem, 23. §.*
tignum, 6. ff. de rei vend. L. adeo, 7. §. cum in ſuo,
10. ff. h. T. L. 1. in pr. ff. de tig. junct. appellatione
autem tigni, omnis materia ſignificatur, ex
qua ædificia fiunt, *L. tigni, 62. ff. de V. S. L. ti-*
gni, 7. ff. ad exhib. Ratio rationis habetur in
textu: ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Nam
ſi condemnarer à judice in id, quod petitur,
propter ſententiam, ut judicato ſatisfacerem,
cogerer diſſoluere ædificium, quod tamen fie-
ri non debet, ſine magna & juſta cauſa, ut in
L. Julianus, 37. ff. de rei vendic. præſertim in
civitate, quia reip. intereſt, ne deformetur
ruinis publicus urbis aſpectus, *L. 2. C. de ædif.*
privat. Ant. Per. h. Jul. Pac. Mynſ. *h. n. 6.* Weſ.
15 *n. 3. ff. de tign. junct.* Licet itaq; † rigore juris
inſpectô tignum alienis ædibus junctum ven-
dicari poſſit: tamen lex 12. tab. propter uti-
litatem publicam id ſolvi prohibuit, *text. in L.*
qui res, 98. §. 8. ff. de ſolut. adeoq; rei vendica-
tionem differri voluit, Weſenbecius *h. n. 3.*
Et hæc † AMPLIANTUR in tantum procedere, 16
ut ne quidem adverſus malæ fidei poſſeſſo-
rem, qui ſcivit materiam alienam eſſe, vel
contra furem, qui tignum furtô ſublatum ædi-
bus ſuis junxit, rei vendicatio inſtitui poſſit,
text. in L. 1. ff. de tign. junct. Weſenb. *h. n. 3.* quia
ratio publicæ utilitatis generalis eſt, Ergò &
prohibitio, *juxta declarat. ſcilicet n. 22.* Sed † 17
nunquid datur actio ad exhibendum materiæ
domino? Videri poſſet, quod ſic. Ratio:
quia non eſt infrequens & inſolitum, ut rei
vendicatio denegetur, actio autem ad exhi-
bendum concedatur, ut vidimus *ſup. §. 26. dict.*
2. n. 15. quando res noſtra alienæ juncta eſt,
L. gemma, 6. cum L. ſeq. ff. ad exhib. Verùm Im-
perator † Reſpondet, ne quidem ad exhiben- 18
dum agi poſſe, *text. h. & in L. in rem, 23. § ti-*
gnum, 26. ff. de rei vendic. L. gemma, 6. ff. ad ex-
hib. L. 7. §. 10. ff. h. T. Ratio: quia actio ad
exhibendum datur ad hoc, ut res eximatur,
& exempta vendicetur; vide infr. *§. 31. dict.*
9. rub. de act. ad exhib. Tit. de action. atqui
lex 12. tab. vetat tignum eximi, atq; ædifi-
cium ſólvi, *d. L. 6.* Hoc autem † LIMITATUR, 19
ut adverſus eum, qui ſciens tignum alienum
ædibus ſuis junxit, adeoq; contra malæ fidei
poſſeſſorem ad exhibendum agi poſſit, *text. in*

L. in

L. in rem, 23. §. 6. ff. de rei vendic. L. 1. in f. ff. de
19 *tign. junct.* non quidem † ad muniendam ven-
dicationi viam (hæc enim, ut dictum eſt,
quamdiu domus durat, intentari nequit) ne-
que eô fine, ut ſeparetur à ſolo, vel ædificio,
d. L. 6. Weſenb. *h. n. 4.* vel ut cogatur tignum
reſcindere, vel ædificium diruere: ſed ut con-
demnetur in id, quod actoris intereſt ob ti-
gnum non exhibitum, Jul. Pac. h. Paulò
20 aliter † id explicat Ulpianus JC. *in L. 1. in f. ff.*
de tign. junct. ubi tradit, malæ fidei poſſeſſo-
rem non conveniri quaſi poſſidentem, ſed ita,
quaſi doló malô fecerit, quò minùs poſſideret,
dum tignum alienum ædibus junxit. Cum
enim paria ſint poſſidere, & dolô deſiiſſe
poſſidere, *L. qui dolo, 13. ff. L. parem. 150. ff. de*
R. I. c. pro poſſeſſore, 36. eod. in 6. L. 13. ff. eod. ex-
hibere poſſe, vel ſtare per aliquem, quò mi-
nùs poſſit, *arg. L. ſi bonâ fide. 11. ff. de nox. act. arg.*
L. 3. ibi: ſic tamen, ff. de S. C. Syllan. perinde ad-
verſus ipſum agi poteſt, atq; ſi res vel materia
21 ædibus non eſſet juncta. Ex quo † INFERT
Harp. *h. n. 9.* hanc actionem ad exhibendum
concedi non ad tignum, ſive rem ipſam, ſed
ad æſtimationem tigni ablati recipiendam:
Per Rationem: quia is, qui convenitur eô
nomine, quòd dolô deſierit poſſidere, non ad
rem ipſam exhibendam, vel reſtituendam,
ſed ad pretium & æſtimationem rei conde-
mnatur. Atque ita inter ſe conciliari poſſunt
text. noſter, *& L. adeò, 7. §. cum in ſuo. ibi: tan-*
ſper. ff. h. T. cum textu *L. 2. ff. de tigno juncto. L. 98.*
§. f. ff. de ſolut. quos manifeſtè pugnare dicit,
& liberè concedit, Matthæus *diſput. 10. theſ. 31.*
& diſput. 14. theſ. 110. diſp. 9. theſ. 43.
22 Sed contra: etiam † rei vendicatio datur
contra eum, qui dolô deſiit poſſidere, ut vide-
bimus *inf. §. 1. n. 25. de action.* Ergò ſi inter-
pretatio iſta valeret, etiam rei vendicatio
competeret? ad hoc Reſpondet Harprecht,
concedendô totum, *per text. in L. qui res, 98. in*
fin. ff. de ſolut. & text. in L. illud, 23. §. tignum, 6.
ff. de rei vendic. vendicari enim poteſt, non ta-
men iſta vendicatio eò tendit, ut ædificium
diſſolvatur, & materia vel tignum reſtitua-
tur, ſed ut is, qui ſciens tignum alienum ædi-
bus junxit, in æſtimationem condemnetur,
quaſi dolô malô fecerit, quò minùs poſſideat,
arg. d. L. 1. in f. ff. de tign. junct. & L. 98. §. f. ff. de
ſolut. Weſenb. *in parat. ff. de tign. junct. n. 5.*
Harp. *h. n. 10.*
23 Sed & aliis † remediis conſultum eſt do-
mino materiæ, ſive tigni, quod alterius ædi-
bus impoſitum aut junctum eſt. Nam vel bo-
24 nâ fide junxit, vel malâ. Si bonà † fide igno-
rans rem alienam eſſe, tunc contra ædifican-
tem datur actio in factum, ad æſtimationem
& pretium materiæ, Mynſ. *h. n. 7.* atq; ita in-
telligi poteſt, *d. L. 98. in f.* Rationem † red- 25
dit Weſenbecius *h. n. 5.* quia non eſt æquum,
eum ex alieno, cum domini jactura, abſq;
ejuſdem voluntate locupletari. Ratio † au- 26
tem, cur actio in factum detur, deſumi poteſt
ex dictis ſup. *§. 26. dict. 4.* quia in omnibus
caſibus, in quibus neq; ad exhibendum, neq;
actio in rem locum habet, in factum actio ne-
ceſſaria eſt, *L. in rem. 23. §. 5. ff. de rei vendic.*
per quam reſtituere quis cogitur, quantum lo-
cupletior ex ea re factus eſt, *arg. L. 52. ff. de rei*
vendic. ea enim actio rei vendicationi tan-
quam remedium affine cohæret, Gothoſ. *ad*
d. §. 5. Si malâ fide tignum † junxit, ſciens 27
rem alienam eſſe, tunc contra eum actio de ti-
gno juncto datur, quâ duplum pretii reſtitue-
re tenetur, *text. h. & L. 1. ff. de tign. junct.* ita
ut ſi tignum ſive materia valeat 50. ædifica-
tor condemnetur in centum; quia ſpecies furti
eſt. Harprecht *h. n. 11. & 12.* ubi Rationem † 28
reddit: ut domino compenſetur id, quod in-
tereſt ipſius, eum ſuâ materiâ citra factum
ſuum carere, ſiquidem & aliàs id, quod inter-
eſt, duplô taxari ſolet, per *L. Tutius. 43. & L.*
ſeq. ff. de act. empt. L. ſi tibi, 25. C. de evictTon. adde
Ant. Perez. h. Ratio alia: quia furtum quo-
dammodo fecit, dum rem alienam abſtulit, ergò
ſicut actio de rationibus diſtrahendis mixta
in duplum datur: ita & hæc.
DICES: ſi † contra malæ fidei poſſeſſo- 29
rem, actio in duplum datur, fruſtra actio ad
exhibendum, & rei vendicatio ad ſimplum
conceduntur, tanquam contra eum, qui dolô
deſierit poſſidere, quis enim vellet ad ſim-
plum agere, qui poſſet duplũ conſequi? ad hoc
Reſpondetur: ſi quis non pœnam, ſed rei æſti-
mationem velit conſequi, hactenus poterit ad
exhibendum, & rei vendicatione agere, ne-
mo enim prohibendus eſt temperantius age-
re, Weſenb. *n. 5. ff. de tign. junct.*
An autem † actio de tigno juncto etiam 30
contra bonæ fidei poſſeſſorem detur, in con-
troverſiam rapit Harp. *h n. 13.* ubi textus ha-
ctenus allegatos argutè diſputat, & affirmati-
vam cum Schneid. *n. 6.* & Schickardo *diſp. 4.*
theſ. 4. reſ. 1. amplectitur. Sed negativam,
quòd non contra eum, qui bonâ fide ædifica-
vit, ſed tantùm contra furem, & malæ fidei
ædificatorem detur, tenet Mynſ. *h. n. 7.* We-
ſenb. *n. 4.* quæ & æquitate & ratione nititur.
Nam † præterquam quòd titulus de tigno jun- 31
cto in Digeſtis ſtatim poſt titulum de furtis po-
ſitus, & illa junctio pro ſpecie quadam furti
habita ſit, pœna non debet eſſe ſine delicto,
L. aliud eſt fraus, 131. in pr. ff. de R. J. atqui is,
qui bonâ fide junxit, nihil deliquit. Ergò pœ-
nâ dupli affici non debet.

Ad Verſic. Quod ſi.

32 QUÆRITUR † in hoc Verſiculo: utrùm
materiæ dominus poſſit ſaltem tunc ma-
teriam ipſam vendicare, vel ad exhibendum
agere, ſi aliqua ex cauſa ædificium ſit dirutum,

tum, v. g. terræ motu, aut aliô casu collapsum, aut ab ipso ædificante, & domino ædificii destructum? ad hoc Respondet Impera-
33 tor † affirmativè. Ratio: quia sublatâ causâ impedimenti cessat impedimentum: atqui impedimenti causa, scilicet ruina, hîc cessat, quia jam ante dirutum est, Ergò. Ratio alia: quia mansit dominus, licet tantisper sine effectu, unde rei vendicatio non omninò fuit sublata, sed dilata, per tradita Wesenbec. *h. n. 3. in f.* quod autem differtur, non aufertur, & frustraneum illud dominium prorsus foret, si neq; facultatem de re disponendi, neq; vendicandi unquam domino tribueret. Huc facit textus *in L. habitator, 59 ff. d. rei vendic.* ubi dicitur: ea, quæ alienis ædificiis connexa sunt, quamdiu juncta manent, eorundem ædificiorum esse: sed quamprimum inde dempta sint, continuò in pristinam causam reverti.

34 AMPLIA: ut † in hoc casu, si quis ex aliena materia in suo solo ædificavit, materiæ dominus dirutô ædificiô eam vendicare possit, sive ædificans sciverit alienam esse, sive ignoraverit. Ratio: quia error illius non debet vero domino officere, qui utrobiq; sine suo factô re suâ destitutus fuit.

35 LIMITAT autem Imperator † in textu: ut rei vendicatio ampliùs non competat, postquam dominus per actionem de tigno juncto duplum jam fuerit consecutus. Ratio: quia huic actioni simplum inest, ideoq; illô præstitô bona fides non patitur idem ampliùs exigi, per *L. bona, 57. ff. de R. J.* Wesenb. *h n. 6. & in parat. n. f. ff. de tign. junct.* Ant. Perez. h. quamvis enim rem ipsam non sit consecutus, accepit tamen pretium, quod succedit loco rei, per *L. 2. §. ult. ff. pro empt.* Wesenb. *d. n. 6.* sicut in simili actio tutelæ cessat, si de rationibus distrahendis ad duplum fuit actum, vide *notata in comment. ad tit. ff. de rat. distrah. q. ult.*

DICES: si † domus stetit per 10. vel 20. 36 annos, potuit interea ædificans materiam præscribere, (res enim immobilis 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes præscribitur, ut *inf. sub. tit. de usucap.* videbimus) ergò frustranea erit rei vendicatio propter exceptionem præscriptionis, actionem enim nullam habere videtur, qui perpetuâ exceptione à limine judicii repellitur, *L. non videtur, 12. L. nihil, 112. ff. de R. J.* Ad hoc Respondetur: imò materiam istam ab ædificante non præscribi, *L. eum qui ædes, 23. L. rerum mixtura, 30. de usucap.* Ratio: quia præscriptio absque possessione non procedit: atqui is, qui ædes possidet, singulas res, ex quibus confectæ sunt, non possidet, *d. L. 23. ubi pulchra ratio est.* Ergò si quis ædes usucepit, non singulas res, ex quibus constant, usucepisse videtur, ne longô quidem tempore, *text. in L. adeo, 7. § illud, 11. ff. h. T. L. in rem, 23. §. f. ff. de rei. vendic.* vide infr. *pr. Tit. de usucap. q. 3. requis. 1. illat. 2.*

Hoc tamen † LIMITATUR: nisi ædificator materiam datam cepisset usucapere, & 37 cum junxisset ædificio, decem tantùm vel pauciores dies ad usucapionem complendam superfuissent, tunc enim respondit Labeo, eum nihilominus usucapturum, *L. rerum mixtura, 30. §. 1. ff. de usucap.* Ratio: quia modici temporis intervallum non curatur, *arg. L. 16. in f. ff. de fund. dot.*

Ad §. Ex diverso. 30.

SUMMARIA.

1. *Quid juris in eo, qui ex sua materia in alieno ædificavit?*
2. *Quid si putâsset suum solum esse?*
3. *Quid si non immediatè solo impositum sit ædificium?*
4. *An ædificans dominus materiæ maneat?*
5. *Discrimen inter hunc & priorem casum.*
6. *Cur dominium amittat, qui scienter ædificat?*
7. *Cur præsumatur domino soli donâsse?*
8. *An dirutô ædificiô vendicare possit?*
9. *Quid si ædificans causam aliquam habuisset?*
10. *Exempla.*
11. *Quid si ædificans probet, se non habuisse animum donandi?*
12. *An non ex æquitate materiam dirutô ædificiô possit vendicare?*
13. *An non bonâ fide ædificans materiam destructô ædificiô vendicare possit?*
14. *Utrùm stante ædificiô non saltem impensas & pretium materiæ repetere possit?* 15. *Ratio dubitandi.*
16. *Ejus refutatio.*
17. *Distinctio Imperatoris.*
18. *Quid si bonâ fide ædificans sit in possessione ædificii, an soli dominus id vendicare possit?*
19. *An & quomodo possessor se defendere?*
20. *Quid si autem domino soli per illud ædificium non sit consultum?*
21. *Cur nihilominus ad impensas teneatur?*
22. *Quomodo dominus soli in omnem eventum indemnis servetur?*
23. *Quid ampliùs lucri possit reportare?*
24. *Quid si possessor malâ fide ædificavit, an & tunc juvetur exceptione doli?*
25. *An saltem tollere possit ædificium?*
26. *Tamen ne dirutô quidem ædificiô materiam vendicare potest.*

27. An

27. *An ex æquitate malæ fidei possessor possit sumptus repetere?*

28. *Quid si improbius aliquod factum concurrat?*

29. *Quid si ei denunciatum sit, ne ædificet?*

30. *Quid si res domini non fuerit facta melior?*

31. *Materia impensarum remissivè.*

32. *An ædificans actionem pro impensis habeat, si non sit in possessione constitutus?*

IN præcedenti Paragrapho quærebatur de eo, qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, nunc casus invertitur, & in hoc paragrapho

1. QUÆRITUR: quid juris sit in eo, qui ex sua materia in alieno ædificaverit? ad quod Respondet Imperator, quòd ædificium fiat illius, cujus & solum est, *L. adeò, 7. §. ex diverso. 12. ff. h. T.* Ratio eadem est, quæ suprà: quia *Quicquid plantatur, seritur, vel inædificatur, omne solo cedit.* Vide plenè Carpzovium *p. 3. constit. 31. defin. 10. fol. 1223.*

2. AMPLIATUR PRIMÒ: ut quoad dominium ædificii acquirendum non intersit, sive sciens, sive nesciens solum alienum esse, ædificaverit, Mynś. *h. n. 2.* Ratio: quia solum, quod est principale, trahit ad se materiam, Ant. Perez. h.

3. AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut non intersit, sive ædificium immediatè solo impositum sit, an verò super aliud ædificium aliquid extructum, per text. *in L. 2. C. de rei vend. in L. si supra, 28. ff. de acquir. rer. dom.* ubì dicitur: si vicinus supra tuum parietem ædificaverit, tuum fieri, quod ædificavit. Ratio: quia quod ædificio jam extructo impositum est, æquè solo, tanquam sustentaculo suo & subjecto cedit, ac si ipsum solum tangeret, Harp. *ad præced. §. n. 3.* sic itaq; paria sunt ædificare in solo alieno, & supra parietem alienum.

4. Sed quid † dicendum de materia, an ædificans dominium & proprietatem ejus retinet? Videri posset, quòd sic. Ratio: quia in superiori casu retinuit, & quidem indistinctè, *§. præced. n. 10. & 34.* (sive scienter, sive ignoranter ædificaverit) cum ergò contrariorum eadem sit doctrina, etiam in casu con-
5. verso retinebit. Verùm † quia in casu præcedentis §. dominus materiæ semper *facto alieno* re suá destituitur, in hoc vero *facto proprio* ædificantis, qui aliquando scienter, aliquando ignoranter in alieno ædificat, ideò Imperator distinguit inter malæ & bonæ fidei pos-
6. sessorem. Prior ille, qui † non ignorat se in alieno solo ædificare, dominium & proprietatem materiæ suæ amittit. Ratio est in textu: quia voluntate ejus intelligitur alienata, & domino soli donata, *arg. L. 2. C. de rei vendic.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 92. in pr. cum seq.* Ra-
7. tio † rationis: quia scit solum esse alienum, & scire debet, naturali ratione materiam alieno solo impositam cedere domino soli: unde cum nihilominus materiam suam alieno solo conjungat, utiq; donandi animò id facere judicatur. Qui enim vult antecedens, idem velle debet & necessarium consequens. Deinde quod nullô jure cogente in aliquem transfertur, donatio est, *L. donari. 29. ff. de donat. L. donari, 82. ff. de R. J.* Harp. *h. n. 2. & 3.* atqui is nullô jure cogente hoc fecit, imputet ergo sibi, qui temerè in alieno ædificavit, *text. in L. 7. §. 12. ff. h. T.* Mynś. *h. n. 3.* Ant. Perez. h.
Ex quo † porro sequitur, quòd licet diruta sit 8.
domus aliquô casu, materiam tamen vendicare non possit, *d. §. 12. & hôc textu nostrô.* Ratio: quia rei vendicatio præsupponit actorem esse dominum, hic autem non est. Ergò. Deinde cujus per errorem dati repetitio, ejus consultò dati donatio est, *L. cujus, 53. ff. de R. J.* Hoc tamen

LIMITATUR † PRIMÒ: tunc tantùm pro- 9.
cedere, si ædificator nullam à domino soli causam habuit, vel possidendi, vel pro sua commoditate ædificandi, secus est, si causam aliquam habuit, Mynś. *h. n. 4.* & Socinus *reg. 51. fall. 4.* Ratio: quia cum donare sit perdere, & jactare, *L. 7. in pr. ff. de donat.* & nemo præsumatur jactare suum, *L. cum de indebito, 25. in pr. & §. quin. circ. f. ff. de probat.* ideo donatio non est præsumonda, quoties alia conjectura capi potest, *arg. d. L. 25 L. Campanus, 47. ff. de oper. lib.* Wes. *n. 7. ff. de O. & A. Idem n. 5. ff. de pact.* & quælibet causa, etiam frivola, dummodo aliqua, excludit donationis præsumptionem,
Wesenbec. h. Ex quo † SEQUITUR: si in- 10
quilinus, colonus, emphyteuta, vasallus, usufructuarius aliquid in fundo conducto, feudali, emphyteutico ædificent, quòd donatio tunc non præsumatur, Mynś. *d. n. 4.* Ratio: quia inquilinus propterea censetur ædificâsse, ut commodiùs in re conducta habitet: usufructuarius, ut utatur commodiùs; vasallus & emphyteuta, quia dominium aliquod habent, Wesenb. *h. n. 1.* Idem est ergò in marito, si in fundo dotali ædificet, *arg. L. in rebus, 32. C. de jur. dot. & tot. tit. de impens. in res dot. fact.* (nam inter ipsum & uxorem non cadit donatio, Socin. *reg. 51. fall. 5.*) in hærede fideicommissario, Menochius *loc. cit.* vide Knippschild. *de fideicom. c. 12. n. 95.* Idem in vicino, qui in pariete soloq; litigioso, de cujus dominio nec dum probatum est, ædificat, *L. 2. C. de rei vend.* Ratio: quia non donandi, sed sui juris, possessionisq; tuendæ causâ ædificare præsumitur, Wesenbec. *loc. cit.* Accedit quod in dubio capienda sit interpretatio, quæ præbet benignius responsum, ita ut potiùs negotiorum gestio, quàm donatio præsumatur.

LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi ædificans 11
proba-

probare possit, se non habuisse animum donandi, *d. L. 2. C. de rei vendic.* Ratio: quia cum hæc donatio sit præsumpta, in contrarium admittitur probatio: præsumptio siquidem cedit veritati, *arg. L. nuptura, 57. ff. de jur. dot.* & contrariis probationibus potest everti, *arg. d. L. 57.* Gall. 2. *obs. 144. n. 6.* Jul. Pacius. h. Mynſ. *n. 3.* Vide aliter *d. L. 2.* interpretantem Harprechtum *h. n. 2.*

12 LIMITANT † aliqui TERTIÒ: ut merò quidem jure inspectô, sive rigore juris, is qui ex sua materia in solo alieno ædificavit, post ædificium dirutum materiam recuperare nequeat, *per L. 7. §. 12. ff. h. T. L. 14. §. 1. v. diversum. ff. com. divid.* vendicare autem possit æquitate inspectâ, *L. 38. ff. de pet. hered. L. 2. C. de rei vend. L. 37. ff. eod. d. L. 14. §. 1.* Gothofred. *ad d. L. 38.* Ratio: quia potest aliquando tollere ædificium, quod in alieno agro, extra civitatem, Gothofred. *ad L. 37. mox citandam*, posuit, & omninò destruere, si sine detrimento areæ fieri potest, *L. Julianus, 37. ff. de rei vend. L. 5. C. eod.* E. multò magis poterit eô destructô & dirutô materiam vendicare, non enim debet illi, cui plus licet, non licere, quod est minus.

Atq; hæc † de eo, qui malâ fide in alieno 13
ædificat, nam si quis errore lapsus putasset solum, sive fundum suum esse, & sic bonâ fide ædificasset, hoc in casu non est dubium, quin saltem materiæ dominus remaneat, ita ut dirutô ædificiô postea eam vendicare possit. Ratio: quia non potest dici alteri donare voluisse, qui putabat se in suo solo ædificare, & proprium commodum promovere.

Ad Versic. Certè illud.

QUandoquidem ergò stante & durante ædificiô, in alieno solo extructô, dominus materiæ neq; ipsum ædificium, neq; materiam suam vendicare potest; ideò nunc

14 QUÆRITUR: utrùm † non saltem impensas, quas in ædificando fecit, & pretium materiæ suæ repetere possit? Videri posset
15 simpliciter, quòd sic. Ratio † quoad impensas, est ista: quia si quis in rem alienam necessarios utilesve sumptus fecerit, eos actione negotiorum gestorum repetere potest, *L. in hoc judicium, 14. § 1. vers. at cum puto. ff. commun. divid.* vide Knipschilt *de fideicommiss. cap. 12. n. 218. fin.* Ratio quoad pretium: quia cessat quoad illud causa prohibitionis, non enim debet propterea ædificium rescindi, aut mate-
16 ria eximi. Verùm quia † is, qui ædificavit, non alieni negotii gerendi causâ sumptus fecit, sed negotium proprium gerere voluit, & in suo ædificare cogitavit: ideò actio negotiorum gestorum non datur, *arg. L. si in area, 33. ff. de condict. indebit.* Alex. *in L. si mandatum, n. 6. C. de negot. gest.* Schrader. *de contract, rub. de oblig. quæ ex quasi contract. n. 20.* vide quæ scripsi in centur. decis. Palatin. *q. 5. n. 13.* Insuper domino soli parùm per hoc ædificium, quod in ipsius fundo (de novo) extruitur, consultum, & fortassis plus nocitum, quàm commodatum, ac proinde negotium ipsius parùm utiliter gestum fuit: ideò Imperator non simpliciter & indistinctè repetitionem sumptuum
17 indulsit, sed hoc † discrimen adhiberi jussit, utrùm ædificator sit in possessione ædificii constitutus, necne? & an malâ, vel bonâ fide ædificaverit?

18 SI in possessione † est, & soli dominus superveniens sibi domum vendicet, hoc est, eam tanquam suam petat, & sibi restitui desideret, certum est, quod actio & intentio ejus in jure sit fundata. Ratio: quia dominus est domûs, qui autem dominium habet, jus ven-
19 dicandi habet. Nihilominus † tamen, si possessor bonâ fide ædificavit, actor autem nec pretium materiæ solvere, neq; mercedes fabrorum, & alias impensas refundere velit, potest cum per exceptionem doli mali repellere, & dicere: dolo facis, qui petis cum mea jactura locupletari, *text. h. & in L. 27. §. 5. ff. de rei vendic. L. 48. ff. eod.* Ratio: quia nemo cum alterius jactura locupletari debet; ipse autem cum bonæ fidei possessoris detrimento locupletari contra naturam cupit, *L. nam hoc natura, 14. ff. de condict. indeb.* Mynſ. *h. n. 1.* Schneidewin. *n. 8.* & dolus toties subesse putatur, quoties ex aliena jactura lucrum quæritur. Vide Nicolaum Vigelium, *meth. jur. civil. lib. 7. c. 5. q. 6. reg. 7.* ubi hanc regulam format: si possessor in rem sumptus fecit, vel solvit, actor hos præstare tenetur, *per L. sin autem, 27. §. in re peteta. ff. de rei vendic. L. sumptus, 48. ibi: verum exceptione. ff. eod. L. si quis, 11. in fin. C. eod.* eamq; postea multis modis limitat.

Neq; † in hoc casu consideratur, utrùm 20
domino soli per illud ædificium consultum sit, *argt. L. planè, 38. ibi: omnimodò. ff. de pet. hered.* Ratio: quia † sibi imputare debet, cur 21
non prohibuerit ædificantem. Ratio alia: quia licet ad hoc, ut ædificanti detur actio (negotiorum gestorum) necesse sit, ut utiliter gesserit negotia domini, hoc est, aliquid tale fecerit, quod vel ipse, vel diligens paterfamiliâs facturus fuisset: nihilominus, quia faciliùs conceditur exceptio, quàm actio, retentio, quàm persecutio, *arg. L. 2. C. de fideicom. L. 4. C. de usur.* hoc ad exceptionem non simpliciter est necessarium. Itaq; † vel idem 22
ædificaturus fuit, vel non. Si sic, negotium ejus gestum est. Si non, tunc vel prodest ei habere ædificium, vel non. Si prodest, utpote, quòd ipse usurus, vel fundum cum ædificio venditurus sit, & plus ex pretio consecuturus propter ædificium, tunc æquum est, ut sumptus & impensas refundat, *text. in L. in fundo, 38. v. finge. & L. nisi, 19. ff. de rei vendic.* quia utilitatem percipit. Si non erat facturus,

tunc si non vult impensas solvere, adhuc aliter se expedire & liberare potest, si nimirum patiatur ædificantem tollere ex ædificio, quæ posuit, ita tamen, ne deterior sit fundus, quam si ab initio non foret ædificatum, *L. in fundo, 38. in pr. & L. sin autem, 27. §. 5. ff. h. T.* Ratio hujus paulo post indicabitur. Sic ergò in omnem eventum indemnis servatur.

23 Imò hoc † ampliùs habet dominus, ut si tantum dare paratus sit, quantum possessor sive ædificans ex rebus ablatis, & diruta materia habiturus esset, impedire possit, ne tollatur, textus expressus, *in L. in fundo, 38. in pr. ff. de rei vendic.* Ratio: quia publicè interest, ædificia etiam in agris non facilè destrui, & rescindi, quia minor plerumq; utilitas ex ruderibus, quàm ex integro ædificio percipitur. Vide tamen Wesenb. *h n. 3.*

24 Si † possessor malâ fide ædificavit, sciens solum alienum esse, tunc non juvatur exceptione doli. Ratio est in textu: quia potest ei objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse: adeoq; cùm in hoc casu ipse in dolo sit, exceptio doli non competit, dolus enim cum dolo compensatur, & in pari causa melior est conditio domini petentis, Wesenb. *h. n. 3.* Hoc
25 tamen LIMITATUR, ut quamvis malæ fidei possessor impensas petere non possit, tollere tamen ædificium possit, si sine dispendio & detrimento ipsius rei, vel sine læsione prioris statûs rei tolli possit, *L. Julianus, 37. ff. de rei vendic. L. domum, 5. C. eod.* Anton. Perez. *h.* Wesenb. *loc. cit.* Schickard. *disp. 4. th. 5. in f.* vel sine deformitate publici aspectûs, ut si in urbe aliquid fuerit extructum.

[Adeoq; limitatio procedit, si in agro fortè ædificaverit extra civitatem. Nam si in civitate, vix patietur resp. deponi, quod ædificatum est, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis, ita Cujacius *lib. 19. obs. cap. 20.*]

Ratio: quia quod ædificatori prodest, & domino soli non nocet, facilè est concedendum.
26 Neq; † his obstat, quod sup. *n. 8.* dictum est, malæ fidei possessorem, ne quidem diruto & destructo ædificio materiam vindicare posse, Ergò multò minùs destructionem concedendam esse. Nam ut ibidem *n. 12.* dictum, illud procedit de rigore juris, non ex æquitate; vel in eo tantum casu, ubi donatio intercessit, aliàs non, *per text. in L. 2. C. de rei vendic.* vide Wesenb. *n. 3.* Schickard. *loc. cit.*

27 LIMITANT aliqui SECUNDÒ: ut licet rigore juris inspecto malæ fidei possessor non possit sumptus repetere, *per text. §. nost. & L. 5. C. de ædificiis privat.* (confer notata infrà *§. 32. circ. f.*) ex æquitate tamen possit, *per text. in L. si à domino, 36. in fin. & L. planè, 38. ff. de petit. heredit.* ubi dicitur: benignius esse in hujus quoq; persona haberi rationem impensarum. Ratio mox annectitur: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, Cujac. *lib. 10. obs. c. 2. & lib. 13. obs. 26.* Oldend. *de acquir. rer. dom. n. 8. v. mala. per L. Paulus respondit, ff. de dol. mal. & met. except.* Gothofred. *ad d. L. 38. & ad L. 5. C. de ædif. privat.* Anton. Matth. *disput. 10. thes. 21.* ubi fatetur, *d. L. 38.* cum textu nostro manifestè pugnare. Vid. dubitantem Wes. *h. n. 3.* Licet itaq; possessor exceptionem doli non habeat, tamen officiô judicis continetur, ne permittat dominum ex alieno damno lucrum reportare, *arg. d. L. 38.* Wesenb. *§. si Titius, n. f. inf. h. T.* qui hoc locô *n. 3.* sublimitat: nisi † improbius aliquod factum sub- 28 sit, aut concurrat, quòd hoc impensarum damno meritò puniri conveniat, *arg. d. L. 5. C. de ædif. priv.*

Sublimita † secundò: nisi malæ fidei pos- 29 sessori denunciatum sit, ne ædificaret, *arg. L. 24. C. de negot. gest.* Ostermann. h. Ratio: quia tunc repetitionem non habet sumptuum, si eos alienô nomine exposuit, *d. L.* Ergò multò minùs, si suo, est enim in duplici culpa, & quòd sciens in alieno ædificet, & quòd prohibitionem domini non curet.

Sublimita † tertiò: nisi sumptus facti rem 30 domini non fecerint meliorem, *L. 38. in f. ff. de pet. hered.* Ratio: quia tunc non potest dici locupletari.

Verum † hæc materia impensarum, pro- 31 pter varietatem (parum abest, ut dicam, contrarietatem) multorum textuum, & multiplicem Doctorum distinctionem inter impensas necessarias, utiles, & voluptarias, tam est difficilis & intricata, ut tyronibus juris paucis explicari non possit, imò pandectistæ satis habeant, quod agant, ut adultioribus sufficienter explicent. Qui igitur ampliùs aliquid scire desiderant, videant Mynsingerum *h. n. 5. cum seqq.* Harprecht. *n. 6. cum seqq.* Schickardum *disput. 4. thes. 5. per tot.* vide magis ordinatè Nicol. Vigel. M. J. C. *lib. 7. c. 5. q. 6. reg. 7.* & ad longum Dn. Knipschilt *cap. 12. de fideicom. n. 190. cum seqq.* ubi hanc materiam in rebus restitutioni obnoxiis copiosè declarat.

Quid † autem juris sit in altero casu, si 32 videlicet ædificans non sit constitutus in possessione ædificii, sed illud non deductis impensis restituerit, & dominus soli possessionem jam sit adeptus, utrùm tunc actionem aliquam habeat, nec ne? Imperator in textu nostro nihil dicit, proinde nec nos dicere volumus, hæc enim quæstio hôc locô difficulter adhuc à tyronibus juris intelligi potest, videatur text. *in L. 14. §. 1. ff. commun. divid. L. 48. ff. de rei vendic. L. Paulus, 14. ff. de dol. mal. & met. except. L. qui exceptionem, 40. L. 33. ff. de condict. indeb.* Wes. *h. n. 1. litt. v. constituto.* Harp. *n. 47.* & nos *inf. §. 32. in fin.* Knipschilt *cap. 12. de fideicommiss. n. 217. cum seqq.* ubi plurium actionum mentionem facit, Caspar. Anton. Thesaur. *lib. 1. q. 79.* ubi varia remedia ex æquitate admittit, & fatetur, quòd inter textus adduci solitos sit antinomia indissolubilis.

Ad

Ad §. Si Titius. 31.

SUMMARIA.

1. An & quando plantatio ſit modus acquirendi? 2. Quare?
3. Cur magis, quàm ædificatio?
4. Cur tunc tantùm, quando planta radices agunt? ratio prima.
5. Secunda. 6. Tertia.
7. Quid ſi nondum radices egerit?
8. Quid ſi autem malâ fide plantatio facta ſit?
9. Quid ſi planta poſt aliquod tempus à ſolo ſit ſeparata?
10. Differentia inter plantam & materiam alieno ædificio junctam.
11. Nunquid iniquum eſt, me ſine facto meo plantam meam perdere?
12. Quibus remediis domino materiæ conſulatur?
13. Quid ſi planta nondum coaluit?
14. Quid ſi coaluit?
15. Cur & ad quid utilis actio in rem datur?
16. An non actio in factum?
17. Quid ſi quis ſuam plantam in alieno ſolo poſuerit?
18. Quid ſi vicini arbores in meum fundum radices egerint?
19. Cur mea fiat? 20. Quando?
21. uid ſi aliquot tantùm radices porrigat?
22. Cur prioris domini maneat?
23. Eſtnè poſſibile, ut arbor omnes radices in alienum fundum agat? opinio Weſenbecii. 24. Harprechti. 25. Authoris.
26. Quid ſi arbor in confinio poſita, in utrumq; fundum radices agat?
27. Cur communis fiat?
28. Conſuetudines locorum an & cur attendendæ?

1. IN hoc paragrapho agitur † de DECIMO QUARTO acquirendi MODO, videlicet de PLANTATIONE. Nam ſi Titius alienam plantam in ſuo ſolo poſuerit, ipſius erit *jure ſoli*. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit, Mævii planta erit, *text. h. & in L. adeò, 7. §. f. ff. h. T.* Ra-
2. tio: † quia

Quicquid plantatur, ſeritur, vel inædificatur,
Omne ſolo cedit, (adde) *radices ſi tamen egit.*

3. Ratio † alia, à minori ad majus ducta, eſt iſta: ſi ædificia cedunt ſolo, quia ab eo, tanquam ſuo ſubjecto, ſuſtinentur: multò magis plantæ cedere debent, quæ non tantùm à terra ſuſtinentur, ſed ex ea alimenta quoq; accipiunt, & quaſi vitam hauriunt, ut creſcant. Premendô enim terram vi quâdam naturali, attractivâ, coaleſcunt terræ, atq; aluntur ab ea, Oldendorpius *in introd. ad claſſ. 3. de act. rub. de acquir. rer. domin. n 9.* & ex ipſo Mynſingerus
4. *h. n. 1.* & ex eo Schneid. *h. n. 1.* Ratio † reſtrictionis, & cur radices debuerit egiſſe, eſt iſta: quia radicum & coalitionis magna vis eſt, cum in radicibus vita plantarum & arborum ſit poſita, ac proinde harum dominium ex radicibus maximè ſit æſtimandum, Harp. *h n. 2.*
5. *& 3.* Ratio † alia: quia cum planta & arbor à radice ſuam vitam accipiat, & alatur, major ratio habetur radicis, quàm ſtipitis, Mynſ. *h.*
6. *n. 3.* Ratio † adhuc alia: quia nondum pars ſoli facta eſt, cum quo nec dum cohæſit, Wolf. h. per radices enim unitatem facit arbor cum terra, *L. hoc amplius, 9. §. Alphenus; 2. ff. de dam. inf.* ita ut ex alio terræ alimento alia quodammodo facta videatur, *text. in L. ſed ſi*
7. *meis, 26. §. 2. ff. h. T.* Ex quo † à contrario INFERT Imperator: antequam planta radices egerit, ejus permanere, cujus fuit. Ratio ex dictis conſtat: quia nec dum cohæret ſolo, nec facta eſt pars rei immobilis, neque mutata eſſe arbor videtur, quæ cum fundo nondum coaluit, Weſenb. *h. n. 2.*

Hæc † autem, quæ de acquiſitione do- 8.
minii per plantationem dicta ſunt, AMPLIANTUR: ut non interſit, ſive quis bonâ, ſive malâ fide plantaverit in ſuo, vel alieno ſolo, Schneid. *h. n. 1.* Ratio deſumi poteſt ex traditis *ſup. §. 26. ampl. 1.* AMPLIANTUR SECUNDÒ: ut etiamſi planta poſt aliquod tem- 9.
pus iterum eruta, & à ſolo ſeparata ſit, ad priorem dominum tamen non revertatur, text. *in L. ſed ſi meis, 26. §. arbor. 2. ff h. T.* ubi Ratio redditur: quia credibile eſt aliô terræ alimentô aliam factam. In quo † differentia eſt in- 10
ter plantam & materiam alieno ædificio junctam; hæc enim dirutô vel deſtructô ædificiô ad priorem dominum redit. Licet enim ædificio juncta ſit, & quamdiu cohæret, à potiore parte attrahatur: eadem tamen ſemper manet, nec multùm immutatur, vel penitùs extinguitur, unde poſt ſeparationem facilè ad priorem dominum revertitur: planta autem, quæ terræ in alieno ſolo coaluit, non ea eſſe creditur, ſed alia, alienô novi ſoli alimentô nova facta, Harp. *h. n. 9.*

DICES: iniquum † eſt me ſine facto meo 11
plantam meam perdere, & alterum cum jactura mea locupletari, præſertim malæ fidei poſſeſſorem, cum nemo ex improbitate ſua lucrum ſentire debeat, Ergò debet mihi concedi aliquod remedium, quô meæ indemnitati poſſim conſulere. Reſpond. † omninò in

omnem eventum, vel actionem, vel exce-
ptionem concedi, per quam uni vel alteri con-
12 sulatur. Itaq; † vel radices egit planta, vel
13 non egit. Si non, tunc † priori domino datur
rei vendicatio, & directa in rem actio, quâ
plantam ipsam petere potest, *text. in L. Idem, 5. §. 3. ff. de rei vendic.* ubi Ratio: quia ubi non-
dum coaluit, prioris domini esse non desiit,
L. sed si, 26. §. 2. ff. h. T. domino autem pro re
sua recuperanda rei vendicatio competit,
14 Wesenb. *h. n. 2.* Si † coaluit & radices egit,
tunc prior dominus neq; eam cohærentem,
neq; postea separatam & erutam vendicare
potest, *per L. hoc amplius, 9. §. Alfenus. ff. de dam. infect.* Harp. *h. n. 9.* Ratio: quia utroq; tem-
pore pariter ejus desiit, *d. L. 26. §. 2.* Harp. *h.*
15 *n. 9.* utilis † tamen ei actio in rem ex æquitate
dabitur, *d. L. 5. §. 3. ff. de rei vendic.* non ad hoc,
ut ipsam plantam, quæ radices egit, eximat,
(*tamen cessat id, quod de tigno eximendo dictum est*) sed ut æstimationem consequatur, aut in-
teresse præstetur, Gothof. *ad Schneidew. h. n. 1.*
Wesenb. *h. n. 1.* per Rationem: cum iniquum
fuerit eum ex alieno facto damnum pati, &
dominium rei suæ amittere, contra regulam,
L. id quod nostrum, 11. ff. de R. J. Confer notata
infrà *§. 34. v. unde si à domino*, & vide aliter ex-
plicantem, Harp. *h. n. 8.* adde † Mynsingerum, 16
h. n. 2. ubi in factum actionem concedendam
putat, *per L. in rem, 23. §. item, 5. v. adeoque. ff. de rei vend.* ad consequendam arboris æstimatio-
nem, quantiq; suâ interest, translatum non fu-
isse. Ratio petatur *ex dict. 4 §. 26. sup. h. T. n. 19.* Et hæc remedia locum habent, si quis
alienam plantam in suo solo posuerit. E con-
trario, si quis † suam plantam in alieno solo 17
posuerit, tunc si dominus soli asserat plantam
suam esse, nec solvat impensas; & pretium
plantæ, exceptione doli mali repelli potest,
Schneidew. *h. n. 1. in f.* ut suprà de bonæ fidei
ædificatore diximus. Subest enim eadem
utrobiq; ratio, adeoq; idem jus statuendum,
Myns. *h. n. 2.*

[Imò non, quia domum inhabitare, & possidere potest ædificans, non ita plantam plantans, quid si autem ipse sit in possessione, an non debebit actio in factum dari domino plantæ?]

Ad Versic. Adeò autem.

18 EX eo † autem, quod proprietas sive do-
minium plantæ aut arboris commute-
tur, postquam radices egit vel coaluit,
deducit Imperator in textu: si vicini arbor ita
Titii terram presserit, ut in ejus fundum ra-
dices egerit, tunc dicendum, arborem Titii
19 effectam esse idq; † ideò: quia Ratio non per-
mittit, ut alterius arbor esse dicatur, quàm
cujus in fundum radices egerit. Hoc tamen
20 non ita est intelligendum, quasi † statim arbor
Titii vicini fiat, si unam vel alteram radicem
in fundum ejus miserit, sed tunc tantùm, si ita
adhæret immissis radicibus, ut non aliunde
alatur, nec alibi consistere videatur, quàm in
Titii solo, Schneid. *h. n. 3.* vel si omnes radi-
ces in fundum Titii egerit, Wesenb. *h. n. 4.*
Harp. *n. 3.* Ratio: quia absurdum videtur,
ut pars radicum eò porrecta possit totius ar-
boris dominium Titio parere. Itaq; si aliquot
21 saltem † radices in fundum vicini porrigit,
vicino nihil juris acquiritur, sed ejus arbor
manet, in cujus fundo origo & truncus fue-
rit, *L. si plures, 6 §. si arbor. 2. ff. arborum furt. cæs.* Wesenb. *h. n. 3.* Schneidew. *loc. cit.* Myns.
h. n. 5. ubi exemplum dat in quercu annosa,
quæ interdum magnum spatium radicibus
22 suis complectitur. Ratio † autem à posterio-
ri inde desumi potest; quia vicino, in cujus
solum arbor alterius radices agit, ita ut vel
noceant agro, aut villæ ejus, aut metus sub-
sit, ne noceant, datur actio contra vicinum,
quâ intendit, illi non licere arborem ita habe-
re, *d. L. si plures. §. si arbor.* Wesenb. *h. n. 3.* Er-
gò indicium est, eum dominum non esse;
frustra enim contra alium ratione damni ex
arbore nati, vel nasciturí, ageret, si arbor ad
ipsum spectaret, Conf. Harp. *h. n. 5.*

Sed contrà DICES: † impossibile est, ut 23
arbor in vicinia quoad truncum tota posita
omnes radices in Titii fundum agat, cum
plantæ quaquaversum radices projiciant. Er-
gò Imperator loquitur de casu planè meta-
physico. Ad hoc Respondet Wesenbecius
n. 4. concedendô totum, proinde ipse textum
nostrum intelligit, non de arbore vetere in vi-
cino posita, sed de nova, quæ ex ramis in
terram Titii depressis exurgit, & putat
radicum propagationem tunc demum domi-
nium arboris vicino adjicere, & afferre, quo-
tiescunque arbor etiam super terram in solo
alieno eminet, v. g. quando vicini arbor vel
planta deflexa ramis ita premit Titii solum,
ut ibi radices agat, novamq; quasi sobolem
producat. Quemadmodum scribitur in In-
dia ejusmodi arbores reperiri, quarum rami
si in terram ita propendeant, ut eam tangant,
tunc vi naturali coalescant, novasq; radices
agant, in tantum quidem, ut una arbor ad
magnum terræ spatium quandoq; porrigatur.
Concludit proinde Wesenbecius, radices sub
terra nihil momenti ad jus dominii discernen-
dum conferre, per Rationem: quia absque
effossione, & arboris læsione sciri non potest,
quò radices porrigantur. Verùm † Harprecht 24
h. n. 5. putat, dispositionem paragraphi nostri
etiam in eo casu procedere posse, quô non ra-
dices solùm, sed ipsum quoq; corpus & trun-
cus arboris in totum inclinant, & pertinent
ad fundum vicini, vel arbor ita posita est, ut
& radices, & corpus utrinq; participetur, ut

mox

25 mox *in vers. seq.* videbimus. Ego fieri † pos-
se puto, ut truncus arboris in fundo quidem
alicujus promineat, radices autem non in or-
bem, sed retrorsum in fundum vicini tantùm
porrigat, quemadmodum me vidisse memini,
in arbore quadam, quæ summâ tellure radi-
ces egerat, & frequenter meô judiciô videri
potest juxta vias publicas in sylvis, item in
cydoneis, in den Kütten-Bäumen. Deinde
idem casus, quem Wesenbecius in ramis de-
pressis formavit, etiam in radicibus propaga-
tis figurari potest. Nam ponamus, me arbo-
rem juxta prædium vicini habere, quæ juxta
naturæ suæ propensionem radices longè late-
que porrigat, ita ut rustici & hortulani co-
gnoscere possint & debeant, eas etiam vicini
fundum contingere. Si deinde surculus, &
nova quasi soboles in ipsius fundo exurgat,
ipsius erit, (per Rationem textûs nostri) non
obstante, quòd ex corpore & trunco meæ ar-
boris originem suam trahat. Ratio: quia
non potest intelligi alterius esse, quàm ipsius
fundi, à quo tota alitur. Nam & si maximè
radix succidatur, vel dissecetur, nihilominus
novus ille surculus ex fundo vicini, & radi-
cis parte quæ illi infixa est, vitam suam con-
servabit, id quod in vitibus quotidie videre
licet.

Ad Versic. Et ideò.

26 IN hoc † Versiculo INFERT Imp. ulteriùs:
si arbor quædam in confinio duorum fun-
dorum posita sit, & in utrumq; fundum
æqualiter radices egerit, quòd tunc commu-
nis fiat, ita ut fructus etiam ex æquo utrinq;
partiri debeant, text. h. & in *L. 7. in f. cum L. 8.*
27 *ff. h. T.* Myns. *n. 5.* Schneid. *n. 3.* Ratio: quia †
ex supposito arbor in communi confinio ori-
ginem habet, quoad truncum & stipitem exi-
stit, & eminet, & radices in utrumq; fundum
æqualiter agit, sicut ergo fines ipsi communes
sunt; ita quoq; arbor, quæ originem suam se-
quitur, Hottoman. *1. obs. 10.* non tantùm pro-
pter radicum porrectionem, & inde sumptam
& tractam alimentationem, sed etiam propter
situm. Nam super solo plantatum solo cedit.
Rectè tamen † Mynsingerus *h. n. 5.* tradit, hac 28
in parte receptas consuetudines, quæ plerisq;
in locis aliud introducunt, respiciendas esse.
Ratio: quia consuetudo non tantùm optima
legum interpres, *L. si de interpretatione, 37. ff.
de LL.* sed pro ipsa quoq; lege habetur, *L. 32.
ff. eod. §. pen. & ult. inf. de satisd.*

Ad §. Quâ ratione. 32.

SUMMARIA.

1. *Satio an modus acquirendi dominii?*
2. *Cur solum attendatur, & non semen?*
3. *Quid si quis malâ fide severit?*
4. *Quid si frumentum alienum?*
5. *Quid si nondum radices egerit?*
6. *An ergò dominus agri locupletabitur cum alterius jactura?*
7. *Quid si autem sciens frumentum suum in alieno fundo severit?*
8. *An non ex æquitate impensas repetere possit?*
9. *Quid si seminans non deductis expensis agrum restituat, habetné actionem?*
10. *An officium judicis implorare potest?*

1. DECIMUS † QUINTUS acquirendi dominii
MODUS est SATIO. Nam quâ ratione
plantæ, quæ terræ coalescunt, solo ce-
dunt: (jure nimirum soli,) eâdem ratione
frumenta quoque, quæ sata sunt, cedere in-
telliguntur, juxta regulam jam sæpiùs repe-
titam:

Quicquid plantatur, seritur, *vel inædificatur*,
Omne solo cedit.

2. Si ergò agrum † alienum meô semine conse-
verim, ejus est seges, cujus est ipsum solum,
non cujus semen, *L. quâ ratione, 7. in pr. ff. de
acquir. rer domin.* Ratio: quia in percipien-
dis fructibus, magis jus corporis, ex quo per-
cipiuntur, hoc est, ipsius soli, quàm seminis,
ex quo oriuntur, aspicitur, *L. qui scit. 25. §. 1.
ff. de usur.* & omnis fructus non jure seminis,
sed jure soli percipitur, Wesenb. *h. n. 6.* Harp.
n. 1. Ratio alia redditur ab Oldendorpio *in
introd. ad class. 3. rub. de acquir. rer. domin. n. 9.*
quia semina naturæ beneficiô moriuntur pri-
mùm in solo, deinde reviviscunt, & multipli-
cantur. Natura igitur, quæ tantô miraculô
plantas & sata producit, eadem dictat, domi-
no soli tribuendum dominium.

Et hoc AMPLIATUR † PRIMÒ: ut non in- 3.
tersit, sive bonâ, sive malâ fide id contigerit,
Myns. *h. n. 1.* adeoq; sive ignorans, & bonâ fi-
de fundum alienum conseverim, sive sciens in
meo fundo tuum frumentum severim, sege-
tes, & quod ex messibus collectum erit, meum
jure soli erit, Ratio: quia ut sup. *§. si tamen*,
dictum fuit, in accessoriis istis non curatur
bona vel mala fides, quoad dominii acquisi-
tionem.

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut non inter- 4.
sit, sive meô seminantis, sive alterius cujus-
piam tertii frumentô ager fuerit seminatus,
semper enim sata domino agri acquirentur,
Myns. h. Rationem reddit Wesenbecius h.
quia sicuti fœtus, tanquam fructus anima-
lium, spectant ad dominum corporis, sive

ventris, §. *item ea, sup. h. T.* ita quoq; fructus ad dominum fundi, *d. L. 25.* præsertim si adhuc sint pendentes, qui fundi ipsius pars esse videntur, uti videbimus *inf. § si quis. 35. h. T.*

5. AMPLIATUR † TERTIÒ: ut semina injecta continuò cedant solo, *arg. L. qui alienum, 14. ff. de donat.* Ostermannus h. etiam antequam radices agant. Ratio: quia propter difficilem separationem res perinde habetur, atque si esset individua, *arg. L. plerumque, 35. ff. de adil. edict. arg. L. f. § fructus, 6. ff. qua in fraud.*

Ad Versic. Cæterùm.

6. SEd nunquid † iniquum est, ut si mittam colonum meum ad excolendum & conserendum agrum meum, ipse autem per errorem alienum colat & conserat, quod frequenter & facillimè fit, me seminis & culturæ jacturam facere, ipsum autem cum meo damno locupletari? ad hoc Respondet Imperator: sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo in possessione constituto dominus soli petat ædificium, eumq; migrare jubeat, defendi potest per exceptionem doli mali, secundùm ea, quæ suprà *§. 30. n. 18. & seqq.* diximus; ita ejusdem exceptionis auxiliô tutus esse potest is, qui alienum fundum suâ impensâ bonâ fide consevit, aut plantam vel arborem plantavit. Nam laboris & seminis sui, vel etiam arboris recipit æstimationem, per Rationem *loc. cit. n. 19. & praced. §. n. 17.* adductam, *& L. sin autem, 27. §. in rem, 5. & L.*
7. *sumptus, 48. ff. de rei vendic.* Dicit autem † Imperator in textu: si *bonâ fide* consevit. Ratio: quia si sciens frumentum suum in alieno fundo severit, exceptio isthæc doli ei non proderit. Ratio desumi potest ex *d. §. 30.* quia sibi imputare debet, cur temerè alienum fundum coluerit, atq; conseverit. Ratio alia: quia exceptio doli ei dari, vel concedi non debet, qui ipse in dolo esse deprehenditur.

Nihilominus sicuti suprà *§. 30. n. 27.* diximus,
ex æquitate † etiam malæ fidei possessori re- 8.
petitionem impensarum concedi: ita quoq; hôc locô idipsum dici potest, *arg. L. Julianus, 37. ff. de rei ven. L. dominus, 5. C. eod.* Ratio: quia licet exceptionem doli non habeat; tamen officiô judicis continetur, ne ex aliena jactura dominus agri lucrum faciat, *L. planè, 38 ff. de pet. hered.* Wesenb. *h. in f.* Putat proinde Harprecht, quòd malæ fidei possessori & seminatori fructus auferri liceat, nisi dominus agri, sumptus refundat.

Quid si † autem seminans non deductis 9.
impensis agrum domino restituat, & cedat, habétne actionem aliquam ad repetendum impensas? ad hoc Respondetur, quòd non, *per text. in L. Paulus, 14. ff. de dol. mal. & met. exc. L. sumptus, 48. ff. de rei vendic. L. 14. §. 1. ff. commun. divid.* Ratio: quia nullum negotium domini nomine gestum est, ex quo obligetur, sibi enim, non domino agri, sator consitum
& consultum voluit. Nihilominus † tamen 10
officium judicis implorari poterit, ut nisi impensas refundere velit dominus, patiatur auferri fructus ab eo, qui consevit, Wesenbec. *h. n. 8. & ad §. ex diverso, lit. e. sup. h. T. ibidemq;* Harprecht. *n. 47.* Confer notata sup. *§. 30. n. f.*

Ad §. Literæ quoque. 33.

SUMMARIA.

1. *Scriptio an sit modus acquirendi?*
2. *Quomodo & quare?*
3. *Quid si autem scriptura sit pretiosior?*
4. *Quid moribus nostris?*
5. *Cur aliud, quàm olim?*
6. *Cur æquiùs sit chartam scripturæ cedere?*
7. *Quid si aliquis per errorem in alterius charta scribat, & dominus superveniens eam vendicet?*
8. *Quomodo possessor se tueri possit?*
9. *Quid si sciente in aliena charta scripsisset?*
10. *Quid si autem ista scriptura lucrum afferre posset domino chartæ?*
11. *Quid si chartarum possessione excidit, habétne actionem aliquam?*
12. *Cur non ad scripturam?*
13. *An ad impensam?*
14. *An non quandoq; actio in factum competit?*
15. *Quid hodie sufficiat?*
16. *Cur sufficiat pretium chartæ solvi?*
17. *Vel æquè bonam chartam reddi?*

1. DECIMUS † SEXTUS modus acquirendi dominii est scriptio, sive scriptura. Nam si Titius v. g. in chartis membranisvè tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripserit, hujus scripturæ vel scripti non Titius, sed tu dominus esse videris. Ra-
2. tio † est in textu: quia sicuti ea, quæ solo inædificantur, aut inseruntur, solo cedunt, tanquam basi & fundamento, quô sustinentur: Ita quoq; literæ chartis membranisq; cedunt. Ratio rationis habetur *in L. in rem. 23. §. sed & id. 3. ff. de rei vendic.* quia necesse est ei rei cedere, quod sine illa esse non potest, Oldendorp. *loc. sup. cit. n. 10.* atqui area potest esse absq; domo, charta absq; literis: sed è contrario domus sine area, literæ sine charta, vel simili

ſimili materia, eſſe non poſſunt. Ergò naturali ratione domus areæ, ſcriptura chartæ cedit. Semper enim neceſſe eſt rem cedere baſi, ac fundamento, veluti principali, ſine quo conſiſtere non poteſt, Weſenb. *h. n. 3.* Unde etiam Cajus, *lib. 2. Inſt. tit. 1.* pro regula tradit, ut ſuperimpoſita inferioribus cedant, Mynſ. *n. 2.*

3. **Ampliantur** † autem, quæ dicta ſunt,
ut non referat, eujusnam pretii ſcriptura ſit,
nam literæ chartis vel membranis cedunt, licet aureæ ſint, *text. h. & in L. quâ ratione, 9. §. 1. ff. h. T.* Ratio generalis eſt iſta: quia naturale eſt, ut ſuperficies ſolum, inſcriptum & contentum fundamenti continentis cauſam ſequatur, Weſenb. *h. n. 3.* Ratio magis ſpecialis: quia ſcripta licet aurea ſint, nihilominus tamen, cum neq; artis, neq; ſumptus multum exigant, chartis ceu fundamento ſuo cedunt, Oldendorpius *loc. cit. n. 10.* & ex eo Mynſ. *h. n. 1.* Ratio alia à ſimili: quia domus plerumque pretioſior eſt, quàm ſit area, & tamen naturali ratione, jure ſcilicet acceſſionis, areæ tanquam principaliori cedit, *per L. 2. ff. de ſuperfic.* Weſenb. h. vide *§. 29. n. 11.* Accedit, quòd rarò hoc accidat, ut literis ſcribatur aureis, quæ autem rarò accidunt, regulam mutare non debent, *L. nam ad ea. ff. de LL.* Mynſ. *h. n. 5.*

4. **Limitantur** † autem, ut moribus no-
ſtris diſpoſitio præſentis paragraphi non procedat, ſed charta hodie ſcripturæ cedat, Mynſ.
h. n. 6. & §. ſeq. n. 3. addit. ad Schn. & Harp. *n. f.*
5. Schneid. *§. ſeq. n. 5.* Ratio: quia † hôc ſecu-
lô ſemper ferè ſcriptura multò pluris æſtimatur, quàm charta. Licet enim olim, cum confectio noſtræ chartæ adhuc eſſet incognita, & in membranis tantùm, vel tabulis, aut pugillaribus, vel chartis ex bombyce, aut corticibus confectis ſcriberetur, ſubjectum propter prævalentiam meritò ad ſe traxerit ſcripturam: tamen quia humana induſtria materiam aliam ad uſum ſcripturæ & literarum invenit, & noſtra charta non ex bombycina, aut alia quadam pretioſa, ſed ex viliſſima materia, nimirum panniculis lineis, cannabinisq; maceratis contuſisq;, aus Hader und Lumpen/confici cœpit, & ſcriptura communiter pretioſior eſſe ſolet, meritò propter immutatum curſum naturæ diverſum de conſuetudine obſervatur, ut nimirum charta ſcripturæ propter prævalentiam cedat. Non enim eſt in jure inſolitum, ut dignius trahat ad ſe minùs dignum, *L. juſtiſſimè, 44. in pr. ff. de ædil. edict.* & ut prævalentiæ ratio habeatur,
ſicuti *§. ſeq.* videbimus. Accedit, quòd † ſæ- 6.
pe cauſa ſtatûs, aut alia res maximi momenti, ſcripturâ contineatur, quam cedere domino viliſſimæ chartæ ſanè (admiſſâ civili ratione) fuerit perabſurdum, Weſenb. *in Iſag. n. 21.* Quid ſi enim in aliena charta ſcribatur vel teſtamentum, vel inſtrumentum obligationis, vel inventarium, in quo fortunæ plerumq; omnes alicujus ſunt poſitæ, per *L. ſtatum. 6. cum ſeq. C. de fid. inſtrum. Idem §. ſeq. n. 2.* quid ſi poëma aut oratio, aut aliud aliquod opus ingenioſum, rarum & exquiſitum? quis ea omnia exiſtimet viliſſimæ chartæ cedere? Gothof. ad Schneid. h. Sed ad jus commune redeamus.

Ad Verſic. Sed ſi à Titio.

7. **Quæritur** † in hoc Verſiculo: quid ſi
aliquis per errorem in alterius libro vel membrana ſcripſerit, & dominus deinde ſuperveniat, & libros ſuos, membranásve ſuas petat, utrùm eas ſine refuſione impenſarum vel laboris reſtituere teneatur, necne? ad hoc Reſpondet Imperator, ſi ſcri-
8. ba † earum chartarum, membranarúmve
poſſeſſionem bonâ fide nactus ſit, & alter impenſas ſcripturæ ſoluere nolit, quòd poſſit ſe defendere, & eum repellere per exceptionem doli mali. Ratio: quia hoc juris eſt in impenſis ædificii, & frumenti, uti vidimus in ſuperioribus paragraphis, cum itaq; hîc eadem ſit ratio, quæ ibidem allata fuit, eadem quoque debet eſſe diſpoſitio. Ergò à contrario, ſi
9. quis malâ † fide, & ſcienter in aliena charta
ſcripſiſſet, operam & impenſam perderet, Schneid. *h. n. 3.* Ratio: quia eam donâſſe cenſeretur chartæ domino, *arg. §. certè. in f. ſup.*
10 *h. T.* Mynſ. *h. n. 8.* Niſi iſta † ſcriptura lucrum
aliquod afferret, & prodeſſe poſſet domino chartæ: tunc enim, licet exceptionem doli non habeat ſcriba, officiô tamen judicis continetur, ne ex aliena jactura dominum lucrum facere permittat. Confer notata ſup. *§. 30. n. 9. & ſeqq. item n. 20. & ſeqq. & §. præced. verſ. cæterum.*

Quid ſi † autem chartarum poſſeſſione 11
excidit, habétne actionem aliquam ad conſequendam ſcripturam, vel impenſam? ad hoc Reſpondet Mynſ. *n. 7.* quòd non, tametſi bonâ fide impenderit, *confer §. 31. n. fin.* Non
ad ſcripturam † ideò: quia licet ea, quæ aliis 12
juncta acceſſionis locô cèdunt, peti poſſint exhiberi, *L. in rem, 23. §. item, 5. ff. de rei vendic.* hoc tamen in iis duntaxat verum eſt, quæ facilè diduci & ſeparari poſſunt, ad hoc enim agitur, ut ſeparentur, & vendicentur, *d. §. 5.* atqui literæ ſemel ſcriptæ ſine læſione à chartis ſeparari non poſſunt, Mynſ. *loc. cit.* Non † 13
ad impenſam & ſumptus, quia ſcriba ſibi, non domino chartæ ſcripſit, & nullum negotium domini nomine geſtum eſt, ex quo obligetur.
Putarem † tamen ego quandòq; actionem in 14
factum competere, *per text. in L. 3. §. interdum, 14. ff. ad exhib.* ubi ſi ſervus meus rationes meas in charta aliena ſcripſit, easq; dominus chartæ poſſidet, non quidem eas vindicare poſſum, (nam cum charta aliena ſit, etiam

quod scriptum est, alienum est) neq; ad exhibendum experiri (quia separari à charta non possunt) nihilominus tamen æquitas exhibitionis (& quia meâ multùm interest, rationes meas mihi edi) efficit, ut quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur.

15 Hodie † sufficere dicunt, si scriba domino pretium chartæ, & si quid forsan ipsius intersit, ei persolvat; vel æquè bonam char-
16 tam præbeat. Ratio † prioris: quia si quis ex incuria inæstimabilia ingenii sui sensa, & conceptus, chartæ alienæ inscripserit, non æquum videtur, ut domino chartæ deductis impensis eam cedat, Harp. *h. n. 5.* sed æquiùs longè, ut dominus pretio ejus acquiescat, præsertim cum in multis juris articulis pretium locô rei succedat, vide Gail. *obs. 16. n. 7. & de pignor. obs. 11. n. 2. & seqq.* & pecunia vice rerum fungatur, Wesenb. *n. 12. ff. de reb. cred.*
Ratio † posterioris: quia charta functionem 17
quandam in suo genere recipit, & aliunde facilè recuperari, aliaq; domino præstari potest, Wesenb. *in Isag. n. 21.* Confer, quæ scribit Hippolytus de Marsiliis *in tract. de fidejussor. q. 30. n. 213.* ubi multis adductis exemplis ostendit, quòd obligatus dare certum quid, liberetur, dandô æq; idoneum.

Ad §. Si quis in aliena. 34.

SUMMARIA.

1. *Pictura an modus acquirendi?*
2. *Cur aliqui putârint picturam tabulæ cedere?*
3. *Etiamsi magni pretii?*
4. *Cur alii putârint tabulam picturæ cedere?*
5. *Excellentia rei quid operetur?*
6. *Cur Imperator voluerit tabulam picturæ cedere?*
7. *Pictura quid peculiare habeat?*
8. *Cur aliud in scriptura, aliud in pictura?*
9. *Nunquid cedit ei rei, quod sine illa esse nequit?*
10. *Quid si pictura imponatur parieti?*
11. *Quid si pictura non sit artificiosa?*
12. *Quid si pictor conductus fuisset ad pingendum?*
13. *Quid si sculptura tantùm illuminetur?*
14. *An domino tabulæ picturam possidente pictor eam vendicare possit? Et quare?*
15. *Quid si nolit solvere pretium tabulæ?*
16. *Quid si verò è contrario pictor possideat imaginem? an & cur rei vendicatio domino non detur?*
17. *Cur utilis rei vendicatio? rationes tres.*
18. *An non debeat pretium picturæ solvere?*
19. *Quid si autem pictor velit retinere tabulam, & pretium ejus domino solvere?*
20. *Cur id possit facere?*
21. *Quid si pictor sciens in aliena tabula pinxerit?*
22. *An tollere possit, quod posuit?*
23. *Quid ergò remedii superest?*
24. *An non furti actio detur?*

1. IN hoc paragrapho agitur † de decimo septimo acquirendi dominii modo, videlicet de pictura, & QUÆRITUR: si quis in aliena tabula pinxerit, utrùm pictura tabulæ, an ve-
2. rò tabula picturæ cedat? Quidam † ex antiquis putabant picturam tabulæ cedere, in qua opinione fuit Paulus JC. *in L. in rem, 23. §. 3. ff. de rei vendic.* Rationem pro se habebant talem: quia semper necesse est ei rei cedere, quod sine illa esse non potest: sed pictura sine tabula, vel simili subjecto, subsistere non potest, Ergò pictura tabulæ cedet, ceu fundamento, Oldendorp. *in introd. ad class. 3. act. tit.*
3. *de acquir. rer. domin. n. 10.* Et hoc † ampliabant, ut procederet, qualiscunq; pictura esset, etiam magni & impensi pretii, *text. h.* Ratio est: quia idem in scriptura & ædificio statutum est, ut licet majoris pretii essent, quàm area & charta, tamen subjecto suo cederent. Et hæc opinio inspectâ ratione naturali, & communi juris regulâ, haud dubiè prævalet, Wesenb. *in Isag. n. 21.* Ant. Perez. h. Sicut enim ædificium, plantæ & sata, non possunt esse sine solo, & scriptura non potest esse sine charta: ita etiam pictura non potest esse sine tabula, vel alio subjecto, unde secundùm regulam juris, & naturalem rationem deberet cedere tabulæ. Verùm † alii existimabant, 4.
tabulam potiùs picturæ cedere. In hac opinione erat Gajus JC. *in L. quâ ratione, 9. §. 2. ff. de acquir. rer. dom.* idq; partim propter pretium picturæ, *d. L. 23. §. 3.* partim verò propter excellentiam & præstantiam hujus artis, Wesenb. *h. n. 3.* Perez. h. Oldendorp. *loc. cit.*
Nam quia † apud veteres maximo semper in 5.
pretio & honore fuit pictura, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. h. T.* Mynsingerus *h. n. 3.* jure singulari, & ex speciali privilegio, contra regulam juris voluerunt, ut pictura tabulam ad se traheret, Julius Pacius h. nam & aliàs in eximiis non servatur regula juris, Joach. Hopper. h. & propter excellentiam rei vel personæ, quandoq; à jure communi receditur, vid. *Specialia nostra. v. Excellentia.* Harp. *h. n. 4.*
Cum itaq; † Imperator noster videret contra- 6.
rias esse Jurisconsultorum sententias, ille

priorem

priorem rejecit, & posteriorem probavit, Anton. Matthæus *disp. 19. thes. 3.* voluitq; tabulam picturæ cedere. Rationem affert talem: quia ridiculum est picturam Apellis (qui fuit pictor apud Græcos præstantissimus) vel Parrhasii (qui magnum apud Romanos nomen habuit) in accessionem vilissimæ tabulæ

7. cedere. Unde Oldendorpius † sic ratiocinatur: res nobilior præferenda est ignobiliori: pictura est nobilior tabulâ, tam sumptu, quàm arte, & labore. Ergò pictura in dijudicanda dominii ratione præferenda est. Nam in pictura singularis ars intervenit, & plus est in manûs pretio, quàm in re ipsa, *L. 13. ff. de V. S.* picturæ enim pretium non in substantia, sed in arte positum est, *text. in L. 14. ff. de V. S.* Gothof. *ad Schneidevv. h.* Harp. *h. n. 3.* Wesenbec. *h. n. 2. &* Ant. Perez. unde vulgares regulæ: dignius trahit ad se minùs dignum, & res una pretiosior per prævalentiam viliorem ad se trahit, *arg. L. in rem, 23. §. in omnibus, 4. ff. de*

8. *rei vendic.* Ratio † autem, quare diversum placuerit in scriptura, est ista: quia scripturæ & literæ sunt accessiones, & notæ operis, non opus, nec chartam in aliam speciem mutant, cedunt igitur rei principali, quæ pristinam formam non amisit, ideoq; nec esse suum, (forma enim dat esse rei, *L. 9. ff. ad exhib.*) pictura verò non est simplex tabulæ accessio, sed singulare aliquod opus, & quædam specificatio formam tabulæ addens, ut non amplius tabula, sed pictura sive imago sit, & meritò huic formæ tabula velut materia & subjectum cedat, ita Wesenbec. h. & Ostermann. h.

Ex his ergò habemus hanc conclusionem, quòd pictura sit modus acquirendi dominii, ita ut is, qui in aliena tabula pingit, & tabulæ & picturæ dominus efficiatur. Ratio: quia tabula picturæ propter ejus prævalentiam & præstantiam cedit, Myns. & Schneid. *h. n. 1.* Nec † obstat ratio suprà in contrarium allata, quòd videlicet ex regula juris rei semper cedat id, quod sine illa esse non potest: quia hæc juris naturæ ratio à ratione civili hanc interpretationem recipit, ut tamen semper ratio prævalentiæ habeatur, Mynsing. & Schneid. h. 9.

LIMITATUR † autem conclusio PRIMÒ: ut procedat tunc, si pictura rei mobili, 10
tabulæ v. g. membranæ, vel chartæ, vel metallo sit superimposita, aut insculpta, secus verò si aliquid in muro vel statua fixa pictum sit, Mynsing. *h. n 5.* Schneid. *4.* tunc enim in confesso est, picturam subjecto suo cedere: Ratio: quia sicut ridiculum est picturam Apellis tabulæ cedere: Ita pariter imò magis ridiculum esset, si quis pingeret in pariete alicujus domus, domum picturæ cedere.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut tunc pro- 11
cedat, si pictura sit nobilior tabulâ, adeoq; artificiosa, secus verò si sit tantùm futuræ picturæ forma, non penicillô, sed stylô, vel calamô, vel carbone, aut cretâ exarata, Schneidewin. *h. n. 4.* & Osterman. Ratio: quia æquè ridiculum esset, ut si puer aliquid in tabula pingeret, quod facilè deleri posset, sibi tabulam acquireret.

LIMITATUR † TERTIÒ: nisi pictor fue- 12
rit conductus ad hoc, ut aliquid in alterius tabula, vel cupro, vel alia materia pingeret, tunc enim si bene successit opus, non debet vel potest tabulam ad se trahere. Ratio: quia tunc nihil nisi mercedem petere potest.

LIMITATUR † QUARTÒ: nisi pictor 13
non liberâ manu pinxisset, sed iconem, sive statuam sculptam, tantùm coloribus illuminâsset, tunc enim dominus statuæ fieret etiam dominus picturæ; tum propter dominium, tum verò propter eximium artificium sculpturæ, quod sæpè non cedit picturæ.

Ad Versic. Unde si à domino.

IN hoc & sequentibus Versiculis, agitur de effectu hujus acquisitionis, & in primis

14 QUÆRITUR: si dominus † tabulæ imaginem possideat, an is, qui pinxit, eam petere & vendicare possit? ad hoc Respondetur, omninò, & quidem directâ actione. Ratio: quia jam diximus, eum esse dominum, Jul. Pac. h. domino autem pro re sua consequen-

15 da datur directa rei vendicatio. Si tamen † non velit solvere pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali repelli. Ratio eadem est, quæ suprà: quia nemo debet locupletari cum alterius jactura. Ratio alia habetur, *in L. in rem, 23. §. 4. ff. de rei vendic.* ubi dicitur: In omnibus istis, in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamq; efficit, si eam rem vendicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quòd accesserit, dare.

Quid si † verò è contrario pictor possi- 16
deat imaginem, datúrne tabulæ domino actio adversus eum? ad hoc Respondetur: quòd directa actio, & rei vendicatio ei non detur. Ratio: quia suprà dictum est, eum dominium tabulæ strictò jure amisisse, idq; in pictorem translatum esse, directa autem actio non datur, nisi domino. Nihilominus † ex bono & 17
æquo datur ei utilis vendicatio, tanquam si adhuc esset dominus. Ratio secundùm Myns. ne scilicet pictor locupletetur cum aliena jactura. Ratio alia secundùm Wesenb. quia iniquum videtur, eum factô alienô dominium rei suæ amittere. Ratio tertia secundùm Oldendorp. *in introduct. ad class. 3. n. 10. § hac disputatio*, quia non erat omninò nihil tribuendum rationi Paulianæ, etenim naturali ratione inspectâ dominus tabulæ, dominus etiam picturæ efficeretur, & non est grave pictori

picturam

picturam dimittere, quia plerumq; non sibi
18 pingunt, sed ut aliis vendant. Hoc tamen †
in casu dominus impensam, sive pretium pi-
cturæ, tenetur solvere, quod si non solvat, po-
terit per exceptionem doli mali repelli, *text.*
h. Ratio eadem est, quæ suprà.

19 Quid si † autem pictor conventus velit
retinere tabulam, & ejus pretium domino sol-
vere, poteritne eâ ratione se ab ejus petitione
liberare? ad hoc Respondent Doctores, quòd
sic: adeò, ut in electione pictoris conventi
sit, utrùm malit tabulam restituere, & impen-
sam picturæ accipere; an tabulam retinere,
& ejus pretium solvere. Rationem afferunt
20 talem: quia cui damus actionem, ei multò
magis concedere debemus exceptionem, *L. 1.*
§. 4. v. nam cus. ff. de superfic. atqui pictor habet
actionem directam ad vendicandam tabulam
eô casu, quô eam non possidet, Ergò multò
magis debet habere exceptionem, contra uti-
liter tantùm vendicantem, ad retinendam ta-
bulam, si eam possideat. Jul. Pac. Wesenb.
Mynf. *h. in f.* ubi *n. 7.* tradit: si inter tabulæ
dominum, & eum, qui bonâ fide pinxit, con-
troversia oriatur, semper præferendum esse
pictorem domino, si pretium tabulæ paratus
sit exsoluere, adde Schneid. *h. in f.*

Quid si autem † pictor sciens tabulam 21
alienam esse, picturam ei imposuerit, & post-
ea à domino tabulæ conventus fuerit? Re-
spond. hoc in casu non potest dominum ex-
ceptione doli mali repellere. Ratio: quia,
ut suprà aliquoties dictum est, exceptio doli
mali malæ fidei possessori non datur, cum
ipse sit in dolo, vid. *§. 32. v. caeterum, §. 30. n. 27.*
Et quamvis † malæ fidei possessori hoc indul- 22
geatur, ut tollere possit, quod posuit, *L. Julia-*
nus, 37. ff. de rei vendic. vide notata sup. §. 30. n. 12.
tamen quia picturam à tabula separare, & tol-
lere non potest, & si corradere vellet, nihil
inde referret, quàm ut officeret, ideò hoc ipsi
minimè est concedendum. Ratio: quia mali-
tiis hominum non sic est indulgendum, ut al-
teri sine suo commodo officere liceat, *text. in*
L. in fundo, 38. ff de rei vendic.

Itaq; † si vult tabulam retinere, necesse 23
habet omninò excipere de dominio tabulæ
per picturam quæsito, oblatâ ejus æstimatio-
ne. Hoc interim † verum est, si domino ta- 24
bulæ fuerint surreptæ, vel à pictore, vel ab
aliquo alio, quòd ipsi competat contra furem
furti actio. Quod quia manifestum, & pa-
lam est, non indiget aliquâ deductione vel in-
terpretatione.

Ad §. Si quis à non domino. 35.

SUMMARIA.

1. Decimus octavus modus acquirendi perceptio fructuum.
2. Acquirens rem à non domino, an fiat dominus?
3. An dominus superveniens possit eam vendicare?
4. An etiam fructus petere?
5. Quare non?
6. Ratio prima. 7. Secunda. 8. Tertia.
9. Utrùm bona fidei possessor omnes lucretur?
10. Quotuplices sint fructus?
11. Quinam dicantur naturales?
12. Industriales?
13. Civiles?
14. Quinam pendentes, percepti, percipiendi?
15. Fructus pendentes an restituendi, & quare?
16. Imò fructus fiunt possessoris antequam percipiantur.
17. Quid si consumpsit fructus industriales?
18. Cur eos lucretur?
19. Quid si sit locupletior factus?
20. Cur nihilominus lucretur?
21. Quid in judiciis universalibus?
22. Quid in condictione indebiti?
23. Quid si consumpsisset post litem contestatam?
24. Quid si autem non condemnetur, sed absolvatur?
25. Quid si fructus industriales adhuc extent?
26. Cur restituere teneatur? ratio prima.
27. Secunda. 28. Tertia. 29. Quarta.
30. An non absurdum, dominum esse, & ad restitutionem teneri?
31. Quid si autem extantes usuceperit?
32. Cur restituere non debeat?
33. An teneatur bona fidei possessor ad percipiendos?
34. Quid post litem contestatam?
35. Quid si naturales consumpsit?
36. Cur eos lucretur?
37. Tamen nullam curam adhibuit.
38. Quid si sit locupletior factus?
39. Quid si absque titulo & justa causa possideat?
40. Quid si fructus naturales adhuc extent?
41. Cur restituere cogatur?
42. An etiam mala fidei possessor fructus lucretur?
43. Quare non?
44. An etiam consumptos, & quare?
45. An non saltem expensa ei reddi debent?
46. An percipiendos? & quare? 47.

48. Quid

48. Quid si titulum habuerit? quid si per triennium possederit?
49. Cur nihilominus teneatur?
50. Quid si non sit locupletior factus?
51. Quid si ex post-facto primùm mala fides accesserit?
52. Quid si nescivit rem alienam esse, scire tamen debuit?
53. Quid si unò tempore fuisset in bona, aliò in mala fide?
54. Quà actione fructus à mala fidei possessore possint peti?

1. DEnique † OCTAVUS modus acquirendi dominii est PERCEPTIO FRUCTUUM ex re aliena, quam bonâ fide possidemus. Quod ut rectè intelligatur, ponamus casum talem. Ego bonâ fide fundum emi, vel ex donatione, aut alia qualibet justa causâ, vel titulo accepi ab aliquo, quem putabam dominum esse, qui tamen non fuit.

2. Si QUÆRATUR, an † dominus fuerim factus? certum est, quòd non. Ratio: quia licet venditio & donatio, &c. sint tituli habiles ad transferendum dominium: tamen quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *L. traditio. 20. ff. de acquir. rer. dom. L. nemo. 54. ff. de R. J.* & quod quis non habet, alteri dare non potest, *L. nemo plus, 120. ff. eod.* ideò cum venditor ille, vel donator, dominium non habuerit, neq; in me transferre potuit.

3. Si ergò † ulteriùs QUÆRATUR: an verus dominus superveniens eum fundum vendicare possit, nec ne? Respondetur, quòd sic, dummodo veniat ante completam usucapionem. Ratio: quia dominium retinuit, quod est jus de re sua disponendi, aut vendicandi. Ratio rationis: quod enim nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non potest. Ex quo sequitur, quòd tenear illi fundum suum restituere, juxta regulam: suum cuiq; tribuendum, *§. juris præcepta. sup. de J. & J.*

4. Sed jam † exurgit alia QUÆSTIO: si ex illo fundo fructus percepissem, utrùm etiam ad fructus possit agere, & ego illos ei debeam restituere? ad hoc Respondet Imp. quòd non.
5. Ratio † est in textu: quia naturali ratione placuit fructus, quos bonæ fidei possessor percepit, ejus esse pro cultura & cura. Naturalis
6. autem illa ratio consistit † primò in eo, quia bona fides veritati æquiparatur, & bona fides tantum possidenti præstat, quantum veritas, *L. bona fides. 136. ff. de R. J.* Sicut ergò is, qui in rei veritate dominus est fundi, dominus quoq; fructuum efficitur, etiam ante perceptionem, Jul. Pac. h. Ita quoq; ille, qui bonâ fide fundum alienum possidet, saltem post perceptionem, quia locô domini penè est,
7. *L. 48. in pr. ff. h. T.* Secundò: † quia is, qui rem à non domino accepit, utiq; possidet, possessio autem aliquid efficere debet, Oldendorp. *in introduct. ad class. 3. rub. de acquir. rer. dom. n. 11.* & ex ipso more suo Mynsing. *h. n. 1.* & possessionem naturaliter sequitur utilitas fructuum, veluti proprius possidendi finis, Wesenb. *h. n. 4.* unde vulgò dicitur: beati possidentes, quoniam fructus eorum, *gl. §. si clericus, §. si tres. v. requirat, lib. 3. de pac. ten. & ejus viol. in us. feud.* Tertiò: quia † bonæ fi- 8.
dei possessor culturâ & labore manuum suarum fructus acquisivit, Oldendorp. & Mynf. *loc. cit.* Ergò illi meritò ei sunt relinquendi, quia labor non debet esse sine mercede, *c. ut autem. 9. auth. de judicib.*

Sed quia † aliud est dominium fructuum 9.
acquirere, aliud verò absolutè eos lucrari, idcirco QUÆRITUR: utrùm bonæ fidei possessor, fructus lucretur, & quidem indistinctè omnes? Pro hac quæstione resolvenda NOTANDUM, fructus † alios esse naturales, alios 10
industriales, alios civiles: & ex illis alios pendentes, alios perceptos, ex his alios extantes, alios verò consumptos.

Naturales † dicuntur illi, quos natura suâ 11
sponte producit, Mynf. *h. n. 7.* sine notabili facto, diligentia & opera hominis, sive in quibus nulla, vel modica versatur industria, Schneid. *h. num. 3.* Menoch. *remed. recup. 15. n. 577.* ut poma, pyra, nuces, castaneæ, glandes, cerasa, fœnum, lignum, Wesenb. *h. n. 8.* Mynf. *loc. cit.* Oldendorp. *class. 3. act. 2. rub. de fructib.* Ratio nominis est ista: quia in his natura plus spectatur, quàm industria, id. *n. 9.*

Industriales † vocantur illi, qui non suâ 12
sponte proveniunt, sed in quibus cura & industria hominis opus est, Mynf. *d. n. 7.* Menoch. *remed. recup. 15. n. 593.* qui principaliter requirunt curam, diligentiam, culturamq; hominis, quæ nisi continuò interveniat, naturâ nihil operatur, quales sunt, quæ appellatione frugum continentur, ut est frumentum, vinum, oleum, pisa, olera, & legumina, &c. Oldendorp. *loc. cit.* quia hæc omnia non nascuntur, nisi debita cultura adhibeatur, ita ut plus quasi videatur operari industria, quàm natura, Schneid. *loc. cit.* Ratio nominis per se patet, quia in his industria magis, quàm natura spectatur, Harp. *n. 9.*

Civiles † vocantur, qui non ex corpore, 13
natura, fœtuq; rei, sed propter rem, ejusq; occasione & usu quæruntur, sive civili ratione & jure percipiuntur, Wesenb. *h. n. 9.* sive qui non naturaliter proveniunt ex re, sed ex provisione hominis percipiuntur propter rem, uti sunt reditus, pensiones ædium, & navium, usuræ & similes; Schneid. *n. 5.* quos alii industrialissimos vocant, & de his hôc locô non agitur, Jul. Pac. h. quia potiùs vicem fructuum obtinent, Ant. Perez. h.

Pendentes † dicuntur, qui adhuc terræ, 14
vel arboribus cohærent: percepti, qui à terra vel corpore, ex quo provenerunt, separa-

ti ad

ti ad possessorem pervenerunt: percipiendi, quos possessor percipere potuisset, sed dolò vel culpâ neglexit. Extantes, qui adhuc in bonis possessoris supersunt & extant: consumpti, qui non extant. His ita notatis:

15 RESPONDETUR † ad quæstionem PRIMÒ: quòd fructus pendentes, qualescunq; sint, sive naturales, sive industriales, unà cum fundo evicto restituendi sint. Ratio: quia pars sequitur suum totum: atqui fructus pendentes pars fundi videntur, *L. fructus, 44. ff. de rei vendic. L. f. §. fructus. ff. quæ in fraud.* Ergò sequuntur fundum, Mynf. *h. n. 8.* Schneid. *n. 5.*

16 & Gothof. *in not. ad Eund.* Nec † obstat textus in *L. bonæ fidei, 48. in pr. ff. h. T.* ubi dicitur: fructus fieri bonæ fidei possessoris, antequam eos percipiat, quia textus non loquitur de pendentibus, sed de perceptis, qui à solo quidem separati, sed nondum avecti, expressi, &c. adeoq; qui inchoativè, sed non perfectè sunt percepti, ita Gothof. *ad d. L.* Ostermann. h.

17 RESPONDETUR † SECUNDÒ: si bonæ fidei possessor percepit fructus quosdam industriales, eosq; consumpsit, tunc non tantùm dominium acquirit, sed eos lucratur, hoc est, suos absolutè & irrevocabiliter facit, & restituere non tenetur, per *L. 4. §. 2. ff. fin. reg. L. 4. §. lana, 19. ff. de usucap. L. quæsitum, 40. ff. h. T. text. h. & in §. & si hereditas, inf. de off. judic.* Mynf. *h. n. 9.* Schneid. *n. 5.* Idem *ad §. omnium, 137. Inst. de act.* Wesenb. *n. 11.* Idem *n. 7. ff. de rei vendic.* Menoch. *remed. recup. 15. n. 594. & seqq.*

18 Ratio † habetur in textu nostro: quia debentur ei pro cultura & cura, *arg. c. ad nostram, 11. ext. de reb. Eccles. non alien.* agros enim coluit, pecora, plantas, & arbores curavit. Verùm quia idem facit malæ fidei possessor, ideo Wesenbecius *h. n. 10.* & Harp. *n. 37. in f.* dicit: hanc causam non esse solam, cur lucretur, sed bonam quoq; fidem. Sic etiam Oldendorp. *class. 4. act. 2. rub. de fruct. n. 1.* rationem naturalem colligit ex illæsa conscientia possessoris, & ex cultura ejus. Rationem aliam reddit Wesenbecius *h. n. 14.* quia velut debitor non morosus interitu, ac consumptione speciei liberatur, confer *n. 44.*

19 AMPLIATUR † autem hoc Responsum, ut non intersit, sive possessor bonæ fidei ex fructibus industrialibus locupletior factus sit, sive non, *L. 4. §. lana, 19. ff. de usucap.* Schneidewin. *h. n. 5.* (vide Eundem *ad §. omnium, n. 137, Inst. de actionibus.*) *& ad ipsum.* Gothof. *ibid.* Wesenb. *h. n. 14.* ubi dicit. *quibusdam ex æquitate aliud placere*, vide Menochium *n. 599.* & Harp. *n. 66.* ubi *n. 70.* plures alios allegat.

20 Ratio † est: quia bonæ fidei possessor locò domini penè est, *L. bona fides, 48. ff. h. T.* Mynf. *n. 9.* Wesenb. *n. 14.* & in percipiendis fructibus idem juris habet, quod dominis prædiorum est tributum, *L. qui scit. 25. §. 1. v. porrò, ff. de usur.* Harp. *n. 45.* Anton. Perez. *h.* Ratio alia: quia in *L. 4. §. post litem, 2. ff. fin. reg.* dicitur, bonæ fidei possessorem fructus *lucrari*, is autem lucratur, qui ex eorum consumptione locupletior est factus. Ratio adhuc alia: quia si fructus consumptos teneretur restituere, quando locupletior est factus, tunc eos non nisi in eo casu lucraturus esset, quò inutiliter consumsit: atqui raro contingit, ut bonæ fidei possessor fructus inutiliter consumat, leges autem non accommodantur ad ea, quæ rarò, sed quæ frequenter accidunt, Harp. *n. 67. & 68.* ubi plures rationes vide. Hoc tamen, quod dictum est, bonæ fidei possessorem fructus industriales consumptos lucrari, & conventum ad restitutionem non teneri,

LIMITATUR † PRIMÒ: ut procedat in rei vendicatione, & judiciis particularibus, non verò in universalibus, ut in actionibus familiæ herciscundæ, & in petitione hæreditatis, *L. sed & si, 25. §. consuluit, L. illud, 40. §. 1. ff. de pet. hered. L. 1. §. 1. C. eod.* nam in illis possessor fructus etiam consumptos, quatenus locupletior factus est, restituere cogitur. Sed, quia de iis nobis hoc locò sermo non est, ideò Ratio videri potest apud Wesenbec. *h. n. 11. n. 14.* Harp. *n. 72. & seqq.* & apud nos inf. *§. & si hereditas, n. 8. & seqq. de off. judic.* Menoch. *remed. recup. 15. n. 599.* 21

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam non procedat in condictione indebiti, in qua quia nos non versamur, Ratio apud Wesenbec. *loc. cit.* videri potest. 22

LIMITATUR † TERTIÒ: ut responsum nostrum accipiendum sit de fructibus ante litem contestatam consumptis, secus si postea consumpsit, per textum in *L. 22. C. de rei vendic.* ubi tunc bonæ fidei possessor jubetur indistinctè omnes fructus restituere, Menoch. *loc. cit. n. 596. & seqq.* Ratio est: quia licet ante litem contestatam sit, & præsumatus esse in bona fide, tamen litis contestatio facit possessorem malæ fidei, *L. sed & si, 25. §. si ante, 7. ff. de pet. hered.* quæ efficit, ut possessor fructus non acquirat, sed tam extantes, quàm consumptos restituere teneatur, Wesenb. *in Parag. n. 26.* Ratio rationis: quia eò ipsò, quando controversia ipsi movetur, incipit vel scire, se rem ad se non pertinentem possidere, vel saltem dubitare de jure suo. Hoc tamen † ita est intelligendum, si postea possessor condemnetur, secus si absolvatur, nam condemnatione secutâ mala fides retrotrahitur ad tempus litis contestatæ, Wesenb. *n. 15. ff. de usucap. & usurp.* Idem *ad text. nost. n. 14.* per Rationem: quia sicut res petitur, qualis eft tempore litis contestatæ, ita quoq; sententiâ subsecutâ eò modò restitui jubetur, & cum omni causa, quam habiturus fuisset actor, si illò tempore restitutio facta fuisset, Id. *ibid.* 23 24

RESPONDETUR † TERTIÒ: si bonæ fidei possessor fructus *industriales* percepit, & illi adhuc extant, v. g. in horreo, granario, aut cella 25

cella reconditi, tunc naturali quidem ratione suos facit, Mynſ. *h. n. 9.* non tamen absolutè, & irrevocabiliter, sed eò usque, interim, vel tantisper, *L. bona fidei, 48. in ff. h. T.* tantùm, donec res ipsa evincatur, tunc enim bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, textus expressus *in L. certum, 22. C. de rei vend.* Wesenb. *n. 7. ff. de rei vendic.* quo facit etiam textus *in L. sed & loci, 4. §. post litem. ff. fin. reg. L. quæsitum, 40. in f. ff. de acquir. rer. dom. L. 4. §. lana, 19. ff. de usurp. & usucap. text. h. & in §. & si hereditas, inf. de off. jud.* qui omnes tantùm de consumptis loquuntur. Ex quibus Doctores tale argumentum formant: inclusio unius est exclusio alterius, *L. cum Prætor, 22. ff. de judiciis. L. cum ita, 63. ff. de condit. & demonstrat.* cum ergò textus allegati tantùm de consumptis mentionem faciant, tacitè indicant, de extantibus dominum agere posse, Ant. Perez. *h.* & Wesenb. *n. 13.* Osterman. & Harp. *n. 52.* Oldendorp. *loc. cit. n. 2.* Schneid. *h. n. 5. & ad §.*
26 *omnium, n. 137. inf. de act.* Ratio: quia † re evictâ, & succedente jure domini, bona fides extinguitur, *Id. n. 37.* & non est ampliùs locô domini, ac proinde cessat causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accessio,
27 Ant. Perez. h. Rationem † paulò aliam reddit Wesenbec. *h. n. 13.* ubi ait: re evictâ fructus extantes absq; causa apud bonæ fidei possessorem sunt, & ratione corporis vel fundi percepti sunt, cujus causa quædam & accessio habentur, *arg. L. cum fundus, 31. ff. si cert. pet. L. videamus. 38. & l. 1. ff. de usur.* adeoq; velut rei alienæ accessio & pars meritò cum re
28 ipsa restituuntur. Rationem † tertiam superaddit Martinus Schickardus *disp. 4. thes. 6. lit. b. ubi ait:* ideò non lucratur, quia & si habeatur pro domino respectu rei ipsius, non tamen pro domino ampliùs habetur, quando
29 verus dominus supervenit. Quæ omnia † confirmantur per Rationem, quam Harpr. *n. 55.* superaddit: quòd videlicet bonæ fidei possessor restitutione fructuum extantium, nullum damnum patiatur, sed lucrum duntaxat amittat, cum si ad percipiendos & redigendos istos fructus aliquid impenderit, tantò minùs restituat, veluti fructibus ob eam rem ipsô jure deminutis, *L. quod in fructus, 46. ff. de usur.* juxta regulam: fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis, *L. fructus, 7. in pr. ff. solut. matrim. L. 1. C. de fruct. & lit. expens. L. si à domino, 36. §. f. ff. de pet. hered.* Neq; di-
30 cas, † absurdum videri, aliquem dominum esse, & tamen resolutâ dominii causâ ad restitutionem teneri. Nam id non est novum in jure, sic enim maritus dominus est dotis, constante matrimoniô, *L. pen. C. de jur. dot.* eô autem solutô restituere tenetur, *L. Lucius, 21. §. 4. ff. ad municip.* Wesenb. *n. 7. & 8. ff. de jur. dot.* Idem est in emptore rei sub lege commissoria distractæ; Wesenb. *h. n. 14.* idem in donatione mortis causâ; vid. *infr. §. 3. n. 79. de donat.* idem in eo, qui indebitum accepit, & aliis quibusdam, unde regula: non videtur cujusquam perfectè (& absolutè) id esse, quod ei ex causa auferri potest, *L. non videtur, 51. ff. de R. J.* vide Harp. *n. 57. & seqq.* Quâ autem actione fructus extantes peti possint, vide apud Wesenb. *h. n. 14.* & Oldendorp. *d. n. 2.* & quomodo ad textus in contrarium allegatos responderi debeat, apud Eundem *n. 15.* Osterm. h. & Harp. *h. n. 56. cum seqq.*

Hoc tamen responsum † nostrum LIMITATUR: nisi bonæ fidei possessor fructus extantes per tres annos possederit, & usuceperit, tunc enim ad restitutionem cogi ampliùs non poterit, *arg. L. 4. §. fructus, 5. ff. de usucap.* Wesenb. *h. n. 12.* Schneid. *h. n. 5. & ad ipsum* Gothofred. idem Schneid. *ad §. omnium. n. 138.* 31
inst. de action. Ratio: quia † si præscriptione temporis à lege requisiti, acquiri potest fundus ipse, cur non accessio ejus & fructus? deinde usucapio per se est modus acquirendi dominii, ut inf. *sub. tit. de usucap.* videbimus. Ergò non debet minus operari, si perceptio, quæ etiam modus est, simul concurrat, ex multis enim concurrentibus non diminuitur, sed augetur effectus, *arg. c. innotuit, 20. vers. multa, ext. de elect.* Nec obstat, quòd dominium jam ante habeat, ut ita non videatur opus præscriptione, ut videtur sentire Harp. *h. n. 37.* Nam dominium, quod quis habet revocabiliter, potest compleri per præscriptionem, & sic per eam acquiri irrevocabiliter, Neguzantius *de pign. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 158.* 32

RESPONDETUR † QUARTÒ: fundô evictô bonæ fidei possessor non tenetur ad percipiendos, Wesenb. *h. n. 14. circ. f.* per Rationem: quia cum de consumptis non aliter, quàm post litem contestatam teneatur, multò minùs de non perceptis teneri debet, *text. in §. 2. inf. de offic. judic.* 33

LIMITATUR † ergò, ut post litem contestatam etiam illorum fructuum ratio habeatur, qui percepti non sunt, sicut illorum, qui consumpti sunt, *d. §. 2.* Schneid. *h. n. 5.* per Rationem suprà allatam: quia tunc incipit esse malæ fidei possessor. 34

Et hæc de fructibus industrialibus, nunc videamus de naturalibus, qui si adhuc pendent, responsum primum locum habet, si autem percepti sunt, tunc

RESPONDETUR † QUINTÒ: si bonæ fidei possessor percepit fructus naturales, eosq; consumpsit, tunc absolutè & irrevocabiliter suos facit, & unà cum fundo restituere non tenetur. Quamvis enim Imperator in textu nostro non ita expressè de naturalibus, sicuti de industrialibus loquatur; tamen in *§. 2. inf. de off. jud.* generaliter, & de utrisq; satis distinctè loquitur textus *in L. bona fides, 48. ff. h. T. ibi: non tantùm eos, qui operâ & industria ejus provenerunt, sed omnes,* Oldendorp. 35

dorp. *class. 3. act. 2. rub. de fructibus. n. 4.* Mynf.
h. n. 8. Wesenb. *h. n. 11. circ. f.* Ant. Perez. h.
Harp. *h n. 35.* ubi contrarios intellectus, & ex-
plicationes, *d. L. 48.* refutat, plura alia argu-
menta *ex L. quis scit. 25 §. 1. vers. porrò. ff. de usur.*
ex L. in pecudum. 28. ff. de usur. L. sed & locs. 4. §. 2.
ff. fin. reg. deducit, *& n. 43. cum seqq.* ad ea,
quæ in contrarium opponi possunt, exactè
36 respondet. Rationes † eædem sunt, quæ sup.
resp. 2. n. 18. adductæ fuerunt. Etsi enim tex-
tus noster se fundet in cultura & cura, tamen
jam suprà indicatum est, hanc Rationem non
esse adæquatam, proinde alias, etiam natu-
ralibus fructibus competentes, ibidem addu-
37 ximus. Imò etiam † naturales desiderant
curam collectionis, & custodiæ, & culturam
quandam, ut enim poma, pyra, uvæ, simi-
lesq; fructus nascantur, arbores, vitesq; plan-
tandæ sunt, & curandæ, Anton. Perez. h. &
Harp. *n. 43.* vide Menoch. *remed. 15. recup. n. 582.*
38 Et quamvis † aliqui distinguant, utrùm
bonæ fidei possessor ex fructibus naturalibus
consumptis locupletior factus sit, nec ne; ita
ut in primo casu, si vel vendidit, & pretium
habet, vel ipse quidem usus fuit, sed nisi ha-
buisset, sibi comparaturus, & tantundem de
suo fuisset erogaturus, æstimatio per condi-
ctionem sine causa peti possit, *per L. si & me. &*
Titium. ff si cert. pet. ibi: quia pecunia mea ad te
pervenit eam mihi a te reddi, bonum & æquum est.
Menoch. *loc. cit. n. 585.* (per Rationem: quòd
æquitas non patiatur eum aliena tenere, & lo-
cupletari nō debeat cum aliena jactura, *c. locu-*
pletari. d. R. J. in 6.) In posteriori autem, si non
sit factus locupletior, v. g. si non vendidit,
neq; consuevit emere, sed in victum quoti-
dianum consumpsit, bona fides eum excusare
debeat, præsertim, quòd non ita magna sit æ-
stimatio earum rerum, quæ in victum quoti-
dianum consumuntur, Oldendorp. *loc. cit. n. 4.*
Mynf. *h. n. 8.* Schneid. *n. 5. & ad §. omnium n.*
157. de act. (per Rationem: quia non possidet,
nec dolô desiit possidere, nec in rem suam con-
sumpsit, adde Gothof. *in not. ad Schneid. loc. cit.*
Martin. Schickard. *disput. 4. thes. 6. lit. e.*) Istis
tamen non attentis.

AMPLIAT responsum nostrum Har-
precht *n. 66.* ut bonæ fidei possessor absolvatur
generaliter à fructibus, ante litis contestatio-
nem perceptis, & ne quidem æstimationem
restituere teneatur, etiamsi locupletior factus
sit, per Rationes suprà *in ampl. resp. 2. n. 19. &*
20. allatas, quas Perez. *h §. omnes,* repetit.

39 LIMITATUR autem † hoc responsum
nostrum, ut tunc tantùm naturales consum-
ptos lucretur, si justa ex causa acceperit rem,
& possederit, *text. in §. nostro.* nam si absq; ti-
tulo, & justa causa possideat, & nihilominus
errore juris putet justum titulum subesse, hoc
casu fructus tantùm industriales acquirit, na-
turales non item, *L. fructus, 45. ff. de usur.* atq;
ita textum hunc intelligit Wesenbec. *in Isag.*
n. 25. Harp. *h. n. 45.* ubi dicit, *in d. L.* defectum
tituli esse, quò minùs bonæ fidei possessor fru-
ctus naturales suos faciat, adde Wesenbec.
h. n. 11. v. naturales, & v. quo etiam, Schneidew.
h. n. 5. v. idem est. Ratio est: quia debet justifi-
care possessionem suam; atqui titulus sive
causa est modus justificandæ possessionis in
fructibus naturalibus, per tradita Oldendorp.
class. 3. in pr. stat. §. hac ratione. Plures Limita-
tiones vide *sup. ad respons. 2.*

RESPONDETUR † SEXTÒ: si bonæ fidei 40
possessor percepit fructus naturales, eos in-
terim, donec possidet, suos facit, *L. 13. ff. quem-*
adm. usuf. amitt. si vero ad restitutionem rei
condemnatur, illiq; adhuc extant, & super-
sunt, tunc illos tenetur unà cum re restituere,
argt. L. fructus, 45. ff. de usur. ubi Ratio: quia
non ex facto ejus illi fructus nascuntur, Me-
noch. *remed. 15. adip. n. 580. cum seq.* Joachim.
Hopper. h. ubi dicit: quòd fructus extantes
eô modô extorqueri possint, sicut ipsa res,
Oldendorp. *loc. cit. n. 3.* & ex ipso Mynf. *h. n. 8.*
Schneid. *h. n. 5.* Wesenbec. *h. n. 11. circ. f.* ubi
vult, quod extantes restituat, qualescunque
sint, sive naturales, sive industriales, neque
enim inter eos in materia restitutionis discri-
men aliquod esse. Adde eundem Wesenb. *in*
Isag. n. 25. Harp. *n. 35.* ubi dicit: non attentâ
ullâ inter naturales & industriales differentiâ
fructus perceptos suos facere bonæ fidei pos-
sessorem, *n. 51.* quamdiu talis est, re autem
evictâ, & succedente jure domini, bonam fi-
dem extingui, *& n. 37. post med.* ac proinde
cum bonæ fidei possessor esse desinat, ad resti-
tutionem fructuum extantium condemnan-
dum esse, *n. 65.*

Confirmatur autem † responsum hoc ex 41
dictis *sup. resp. 3.* Nam si fructus industriales
extantes cogitur restituere, qui tamen ipsius
curâ & industriâ proveniunt, multò magis
naturales, qui sine facto, & sine magna cura
operâve ejus nascuntur.

Limita tamen iterum: nisi per triénnium
possederit & præscripserit, Schneidew. *ad §.*
omnium. n. 137. de action. Menoch. *remed. recup.*
15. n. 588. Atq; hæc de perceptione fructuum
à possessore bonæ fidei dicta sufficiant, circa
quam adhuc multi difficiles nodi solvendi
essent, sed quia Harp. *ad text. nost.* & Petrus
Gilkenius, *ad Eund. c. 7. per tot.* illos jam sol-
verunt, & pleraq; bene enodârunt, nostrum
etiam institutum, & captus tyronum hôc lo-
cô plura tractare non permittit, ideò quod re-
liquum est, pandectistis relinquimus. Confer
notata infrà, *§. omnium, rub. de rei vendic. n. 89.*
& seqq. & §. 2. inf. de offic. judic. Mynf. *§. actio-*
num. n. 17. de action. ibid. Schneid. *n. 37. & seqq.*

Utrùm autem possessor bonæ fidei fructus
civiles suos faciat, & lucretur, vide apud Me-
noch. *remed. recup. 15. n. 623. cum seqq.*

Ad

Ad Versic. Ei verò.

42 IN hoc Versic. Quæritur † de malæ fi-
dei possessore, sive de eo, qui fundum alie-
num sciens possedit, utrùm etiam ille fru-
ctus lucretur, nec ne? ad quod Respondet Im-
perator, quòd non, sed quòd cum fundo etiam
fructus omnes cogatur restituere, *L. certum,*
22. C. de rei vendic. c. gravis, 11. ext. de restit. spo-
43 *liat.* Ratio est: quia † iniquum esset, malitiam
atque fraudem ullâ ratione malæ fidei posses-
sori esse lucrosam, eumq; locupletiorem red-
di cum jactura & injuria alterius, Harp. *h. n.*
98. Ratio alia: quia nemo ex suo delicto præ-
mium reportare, & ex sua malitia lucrum fa-
cere debet.

44 Ampliatur † autem Primò, ut te-
neatur indistinctè, tam naturales, quàm indu-
striales restituere, sive extent, sive consumpti
sint, Myns. *h. n. 10.* Harp. *h. n. 93.* Schneid. *in f.*
Idem *ad §. omnium, n. 137. Inst. de actionibus*, ubi
addit, id procedere non adhibitâ distinctione,
an sit locupletior factus, nec ne? Ant. Perez.
Schneid. *ad §. omnium, n. 137. de actionib.* Me-
nochius *loc. cit. n. 502.* Wesenb. *n. 7. ff. de rei ven-*
dic. Ratio: quia furtum quodammodo fru-
ctuum facit; cum ergò fur semper in mora
dicatur esse, *arg. L. inter stipulantem, 83. §. pen.*
ff. de V. O. arg. L. 1. C. de his, qua vi, & interitus
rei non liberet debitorem, qui in mora resti-
tuendi fuit, *L. is qui. 45. ff. de V. O.* Wesenb.
n. 1. ff. de peric. & com. rei vendit. sequitur, quòd
consumptione fructuum quasi interitu eorum
non liberetur, Wesenb. *h. n. 16.* conf. sup. *n. 18.*
45 *in fin.* Volunt † tamen aliqui, illi expensas in
colligendis fructibus factas, restitui debere,
vide Gothof. *ad L. 38. ff. de pet. hered.* Eund. *ad L.*
22. C. de rei vendic. Anton. Perez. h. per Ra-
tionem: quia fructus non intelliguntur, nisi
deductis expensis, non solùm in bonæ fidei
possessoribus, sed etiam in prædonibus, *L. 36.*
ff. de pet. hered. vide Menoch. *remed. recup. 15.*
n. 574.

46 Ampliatur † Secundò: ut etiam per-
cipiendos, hoc est, eos, quos diligens pater-
familiâs percipere potuit, & quos culpâ suâ
possessor non percepit, restituere debeat, *L. 5.*
C. de rei vendic. §. 2. inf. de off. judic. Myns. *h. n.*
10. Wesenbec. *n. 16.* Idem *n. 7. §. de rei vendic.*
Harp. *n. 93.* Schneid. *d. n. 137.* Menoch. *n. 607.*
47 Ratio † secundùm Myns. & Anton. Perez.
quia prædo est, & nullam possidendi causam
habuit. Ratio alia & melior: quia omnia
restituenda sunt actori, quæ habiturus fuisset,
si non alius, sed ipse possedisset, *L. cum fun-*
dus, 91. ff. si cert. pet. d. L. 5. arg. L. 75. ff. de V. S.
sed etiam fructus percipiendos habiturus fu-
isset. Ergò. Confer notata inf. *§. omnium, in*
rub. de rei vend. n. 41. de action. & §. 2. n. 3. cum
48 *seq. de off. judic.* Et quamvis † alii malæ fidei
possessorem à percipiendis excusent, si titu-
lum habeat suæ possessionis, v. g. si non ipse
rapuisset, vel furto subduxisset, sed ex ven-
ditione, donatione, &c. accepisset, sciens ta-
men rem non esse venditoris vel donatoris,
per *L. si fundum, & L. certum, C. de rei vendic.* ex-
ceptis aliquot casibus, Oldendorp. *class. 3. act.*
2. rub. de fructib. de mal. fid. possess. n. 3. Myns. *h.*
n. f. Schneidew. *h. n. f. v. aut est. & d. n. 137.* Me-
noch. *loc. cit. n. 606.* quorum quatuor Gothofr.
ad Schneid. h. recenset: tamen alii volunt eum
indistinctè de percipiendis teneri, sive titulum
possessionis suæ habeat, sive non habeat,
Harp. *h. n. 94.* per multos textus à se allegatos,
qui omnes generaliter loquuntur, Wesenbec.
h. n. 16. per Rationem: quia † post litem con- 49
testatam quilibet cum titulo & bona fide pos-
sessor (quia malæ fidei esse incipit) de his te-
netur, *L. certum est, 22. C. de rei vendic. L. 2. C. de*
fruct. §. 2. inf. de off. judic. ut ipse Oldendorp.
loc. cit. agnoscit. Ergò etiam tenebitur, si ab
initio statim in mala fide fuerit.

Ampliatur † Tertiò: ut teneatur de 50
consumptis, quamvis non sit locupletior fa-
ctus, Myns. *h. n. 10.* Ant. Perez. h. Oldendorp.
loc. cit. n. 2. Ratio: quia si de percipiendis te-
netur, multò magis de perceptis & consum-
ptis, sive utiliter, sive inutiliter, tenebitur.

Ampliatur † Quartò: ut non inter- 51
sit, sive ab initio fuerit in mala fide, sive post-
ea conscientiam rei alienæ, vel motâ contro-
versiâ, vel per denunciationem domini, vel
quacunq; aliâ ratione acquisiverit: adeò ut
non tantùm ille, qui scivit rem alienam esse,
ad restitutionem omnium teneatur, sed etiam
is, qui † scire debuit, Wesenb. *n. 14. circ. f. &* 52
n. 15. Ratio desumi potest ex vulgaribus re-
gulis: paria sunt scire, & scire debere, *arg. L.*
quod te, 5. ff. de reb. cred. L. 7. §. 2. ff. pro emptore.
L. magnam, 12. C. de cont. stipul. paria sunt ab ini-
tio esse tale, & ad tale postea reduci, *L. nec in-*
terest, 58. ff. ad L. Falcid. Imò ulteriùs producit
Wesenb. *d. n. 15.* & locum habere vult etiam
in iis, qui aliquid acquisiverunt contra legem,
vel non adhibitis debitis solennitatibus, *L. 1.*
C. de fid. instrum. c. qui contra. de R. J. in 6. ubi di-
citur: qui contra jura mercatur, bonam fidem
præsumitur non habere. Hoc tamen † declarat 53
Menoch. *remed. recup. 15. n. 592.* Schneid. *n. 9.* ut
si quis unô tempore fuisset in bona, aliô verò
in mala fide, quòd pro illo omnes fructus lu-
cretur, sicuti bonæ fidei possessor; pro hoc
verò omnes restituere teneatur, sicuti posses-
sor malæ fidei, quod etiam Gothofredus in no-
tis ad ipsum admittit. Sæpè † enim fit, ut quis 54
ab initio crediderit, venditorem, v. g. fuisse do-
minū, vel vice versâ ab initio existimaverit,
eum non esse dominum, postea compererit, &
resciverit contrarium. Ratio autem est: quia
in fructibus à possessore acquirendis singula
temporum momenta spectari debent, Me-
noch. *loc. cit. & n. 613. 617.*

Ad §. Is verò ad quem. 36.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Utrùm nemo, qui sciens rebus alienis utitur; fructus percipiendo suos faciat?*
3. *Cur usufructuarius & colonus?*
4. *An usufructuarius omnes fructus suos faciat?*
5. *Quare perceptos tantùm?*
6. *Quid si fructibus jam maturis decesserit?*
7. *An dominus etiam extantes ad se recipiat?*
8. *Cur aliud in bonæ fidei possessore?*
9. *Quid si hæredes post obitum ejus metant?*
10. *Cur bonæ fidei possessor jus suum transmittat ad hæredem, & non usufructuarius? Ratio prima.*
11. *Secunda.* 12. *Tertia.*
13. *Similitudo inter usufructuarium & colonum.*
14. *Dissimilitudo inter eosdem.*

1. IN præcedenti † paragrapho vidimus, quod bonæ fidei possessor, qui videlicet rem alienam ex justa causa possidet, existimans illam suam esse, fructus perceptos suos faciat, idque jure quasi dominii & soli. Nunc

2. QUÆRITUR: utrùm † non etiam aliquando is, qui sciens rebus alienis utitur, fructus suos faciat? ad hoc Respondetur, omninò. Nam usufructuarius, qui usumfructum alicujus fundi habet, der die Abnutzung oder Nutzniessung eines Dings hat / similiter etiam colonus, qui agrum aliquem, vel prædium quoddam rusticum, certâ annuâ pensione colendum conduxit, fructuum dominus efficitur.

3. Ratio † habetur in *L. si servus, 61. §. locavi, 8 ff. de furt.* quia ex concessione & voluntate domini eos percipere videtur. Non enim aliter fit usufructuarius vel colonus, quàm ex voluntate domini, qui ideò usumfructum alteri concedit, ut possit liberè uti & frui, omnemq; utilitatem & fructum ex re illa percipere; & ideò dominus fundum suum locat, ut colonus eum colat, & pro pensione fructus percipiat. Sicut ergò naturali rationi conveniens est, ratam haberi voluntatem domini, rem suam ipsam in alium transferre volentis, *§. per traditionem. 40. in f. h. T.* ita quoque, si fructus rei suæ in alium transferre velit. Sed jam ulteriùs.

4. QUÆRITUR: an † is, ad quem ususfructus fundi pertinet, omnium fructuum indistinctè dominus efficiatur? ad hoc Resp. omninò, tam naturalium, quàm industrialium, & civilium, *arg. L. usufructu legatô, 7. ff. de usuf.* quicquid enim in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ad usufructuarium pertinet, *L. item si fundi. 9. in pr. ff. eod.* Schneid. *h. n. 1. & 4. & ad ipsum* Gothof. Ratio patebit ex iis, quæ inf. *sub. tit. de usuf. & tit. de us. & hab.* dicemus.

5. Hoc tamen LIMITAT Imperator in textu nostro: ut non aliter dominus fructuum efficiatur, nisi eos *perceperit*, adeoq; perceptorum tantùm, non pendentium, dominium acquirit. Ratio hujus est: quia fructus pendentes fundi pars esse videntur; Ergò quamdiu fundo adhærent, ad dominum fundi, non ad usufructuarium spectant, *arg. d. L. 61. §. 8.* dominus enim fundi tamdiu dominus fructuum manet, donec ex animi sui sententia ab alio sunt percepti, Wesenb. *h. n. 1.*

Ex quo † INFERT Imperator in textu: si 6.
ususfructuarius decesserit, fructibus quidem jam maturis, nondum tamen perceptis, & à solo separatis, sed adhuc pendentibus, quod ad hæredes ejus non pertineant, sed domino proprietatis & ipsius fundi acquirantur. Ratio est: quia ususfructus est servitus personalis, Ergò cum persona extinguitur, *§ finitur. inst. de usuf.* & nihil juris ad hæredes transmittitur, Myns. *h. n. 6.* Schneid. *n. 2.* juxta regulam: personalia morte extinguuntur, *L. si cum 3. §. f. ff. quib. mod. usuf. am.* Mortuô ergò usufructuariô dominus fundum unà cum fructibus adhuc pendentibus vel stantibus ad
se recipit. Dico † *cum pendentibus vel stantibus.* 7.
Ratio: quia separatos dominus sibi vendicare non potest, etiam si adhuc extent, & nondum
consumpti sint. In quo est differentia † pri- 8.
ma inter bonæ fidei possessorem & usufructuarium: ille enim consumptos tantùm lucratur, extantes autem restituere tenetur. Ratio differentiæ est ista: quia si verus dominus supervenit, & fundum evincit, bona fides ejus cessat, cessante ergò causâ acquisitionis, cessat acquisitio, *arg. L. qui scit. 25. §. 2. ff. de usur.* hîc verò concessio domini, quæ causa acquisitionis est, usq; ad mortem usufructuarii durat, Ergò quicquid eò usq; in vita sua perceperit, sibi & hæredibus suis acquirit.

Quid si autem † post obitum usufructua- 9.
rii hæredes mox falcem in messem mittant, antequam dominus superveniat? Resp. adhuc dominus eos sibi vendicare potest. Ratio est in textu: quia non aliter fructuum dominium acquiritur, nisi ipse usufructuarius (in vita sua, per se vel per alium) perce-
perit. Schneid. *n. 1. v. quod est.* In quo iterum † 10
est differentia inter bonæ fidei possessorem & usufructuarium, ille enim jus quasi dominii, eoq; etiam fructuum, ad hæredem transmittit: usufructuarius autem, qui ante perceptionem jus nullum fructuum habet, ad hæredem quoq; nihil hujus juris transmittit. Ratio

tio differentiæ est ista : quia jus quasi dominii
est reale, usus fructus autem est jus personale,
adeoq; cum ipsa persona extinguitur, ita ferè
Wesenbecius, *h. n. 1. &c.* Harp. *n. 3.* Aldobran-
11 dinus. *v. vel aliter.* Ratio alia : quia † bonæ
fidei possessor fructus percipit jure soli, ani-
mô & opinione domini, cum itaq; solum &
quasi dominium ad hæredes transmittat,
etiam jus percipiendorum fructuum trans-
mittit : usufructuarius autem non percipit
fructus jure soli, cum sciat rem alienam esse,
sed jure usus fructus sibi à domino fundi con-
cessi, quæ concessio cum ipsi ad dies vitæ fa-
cta fuerit, ulteriùs porrigi contra voluntatem
domini non debet, ita ferè Anton. Perez. h.
12 Accedit, quòd † usus fructus consistat in
utendo & fruendo, *Idem ibid.* adeoq; in facto
aliquo ejus, qui utitur fruitur, & quod uti frui
sit actionis, sive facti, Joachim. Hopper. quæ
autem facti sunt, personalia sunt, *§. is de cujus fa-
ctum, 3. Inst. de stip. serv.* & de uno in alium non
transeunt, *L. quæ hæredi, 44. in pr. ff. de cond. &
demonst.* ita ut non antea videatur rectè dici
usufructuarius, quàm re ipsâ fruatur, Wei-
zenegg. *diss. 2. de servit. c. 5. n. 36.* Plures aliæ
differentiæ inter bonæ fidei possessorem &
usufructuarium dari possunt, sed quia ad præ-
sens Institutum nostrum nihil faciunt, ea *in L.
qui scit. 25. ff. de usur. & in L. si fructuarius, 13. ff.
quib. mod. ususf. amit.* & apud interpretes §. no-
stri videri possunt.

Ad Versic. Eadem ferè.

13 QUæ dicta † sunt de fructuario, eadem
ferè de colono quoq; dicuntur. Nam
quemadmodum ille omnes fructus tam
naturales, quàm industriales suos facit, non
tantùm consumptos, sed etiam extantes : ita
quoq; colonus, qui hortum, vineam vel
agrum conduxit, non tantùm fructus, quos
suâ operâ, industriâ, curâ vel culturâ produ-
cit, uti sunt frumentum, vinum, legumina,
olera, &c. sed etiam eos, quos natura sua
sponte produxit, ut fructus arborum, gra-
men, ligna, &c. & si qui sunt alii hujusce ge-
neris, lucratur, non modò quos consumpsit,
sed etiam, qui adhuc supersunt, & extant, ita
ut etiam ad hæredem suum superstites trans-
14 mittat. Imò hoc † ampliùs præ fructuario,
& bonæ fidei possessore habet, ut etiam pen-
dentes non modò ipsi adhuc vivo, sed post
ejus mortem hæredibus illius acquirantur.
Ratio habetur in *§. f. inf. de locat. & conduct.*
quia mortuô conductore intra tempora con-
ductionis, hæres ejus eôdem jure in condu-
ctione succedit : si ergò colonus prædium ad
quinquennium usq; conduxit, & antequam
elaberetur, decessit, hæres ejus ad illud usq;
tempus jure defuncti utitur, & fructus omnes
percipit. Ratio rationis : quia locatio & con-
ductio est contractus : atqui contractus ita
censentur initi, ut etiam includantur hæredes,
L. veteris, 13. C. de cont. & commit. stipul. Licet
itaq; usufructuarius nec jus suum, neq; fru-
ctus non perceptos transmittat ad hæredem :
(quia illud merè personale est, hi vero fun-
dum sequuntur) colonus tamen jus omne ex
contractu sibi quæsitum in hæredem derivat,
vide Wesenb. *h. n. 5.* Harp. *n. 8.* Atque hæc
de personis fructus percipientibus, nunc de
ipsis fructibus videamus, Jul. Pac. *ad §. seq.
in pr.*

Ad §. In pecudum. 37.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quidnam sit in pecudum fructu?*
3. *Quid si aliquis habeat usumfructum ancilla, an ejus partus sit in fructu?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Responsio negativa, ejusq; ratio.*
6. *Quid ergò operatur usufructus ancillæ?*

1\. QUandoquidem † usus fructus non tan-
tùm in fundis & ædibus, sed etiam in
servis, jumentis, & pecoribus consistit,
L. 3. §. 1 ff. de usuf. eaq; etiam bonæ fidei pos-
sessor ex justa causa possidere potest ; ideò ut
constet, quid unus & alter lucrari & consequi
fructuum nomine possit, in hoc paragrapho
2\. QUÆRITUR : quidnam † sit in pecudum
fructu? Ad hoc Respondet Imp. in textu no-
stro, & ante ipsum Gajus JC. in *L. 28. ff. de usur.*
non tantùm lac, pilus, & lana, sed etiam fœ-
tus. Itaq; agni & hœdi & vituli, & equuli,
& suculi statim naturali ratione, & plenô jure
ad bonæ fidei possessorem, & fructuarium
spectant, qui possessionem, vel quasi domi-
nium, vel etiam usumfructum, ovium, ca-
prarum, vaccarum, equorum, & suum, ha-
bent. Ratio est : quia † nomine fructuum 3.
omne id continetur, quod ita fertur, ut rena-
scatur, Mynf. *h. n. 1.* & Schneid. *n. 10.* atqui
ista omnia, de quibus dictum est, renasci so-
lent. Ergò. Dicitur autem, quòd statim ad
fructuarium spectent. Ratio : quia non opus
habet aliâ perceptione, ut in fructibus terræ.
Ratio rationis : quia fœtus animalium manu
& factô hominis non separatur, sed eos natu-
ra sponte edit, & separat, Weizenegg. *diss. 2.
de servit. c. 5. n. 37.*

Ad Versic. Partus verò.

4. Quid si † verò aliquis habeat usumfructum ancillæ, & illa pariat, an etiam partus in fructu est? Videri † posset, quòd sic. Ratio: quia etiam ancillæ partus renascitur: & quia passim in jure nostro servi & jumenta æquiparantur, ita ut possideantur, legentur, vendantur, & permutentur, Mynf. *h. n. 5.* Sed his non attentis Respondetur,
5. quòd † non, *text. h. & in d. L. in pecudum, 28. §. 1. ff. de usur.* Ratio est in textu: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominis gratiâ comparaverit, absurdū, finem rei cum re ipsa confundi, Wesenb. *h. n. 2.* Ergò humanæ naturæ dignitas non patitur hominem in hominis fructu esse, *L. vetus. 68. ff. de usuf.*

[Eo sensu, ut ancilla, tanquam corpus, fœtat domino, suo partum hunc suum, tanquam fructum. Interim nihil impedit dicere, partum esse fructum ventris ipsius ancillæ]

Quia homo dignissima creatura, *L. justissimè, 44. ff. de Ædil. edict.* & omnium animalium præstantissimum est, Gothof. *ad d. L. 28.* Ratio alia: quia non solent in hunc finem comparari ancillæ, ut pariant, sed ut operas præstent, *L. ancillarum, 27. ff. de hered. pet.* Jul. Pac. h. Ergò partus ancillæ non ad usufructuarium, sed ad dominum proprietatis jure dominii, veluti accessio, *§. item ea, 19. inf. h. T.* pertinebit, *text. h. & in d. L. in pecudum, d. L. vetus.* ut † autem nihilominus iste usufructus 6.
aliquid utilitatis afferat, fructuarius ministerium & operas ancillæ habebit, *arg. L. si is qui, 65. §. 3. ff. h. T.* Theophil. & Osterman. h.

Ad §. Sed si gregis. 38.

SUMMARIA.

1. *Nunquid fructuarius efficiatur dominus fœtuum?*
2. *An simpliciter omnium, si gregis usumfructum habet?*
3. *Cur debeat in locum demortuorum capitum alia substituere? Ratio prima.*
4. *Secunda.*
5. *An aliunde, quàm ex fœtu? Rationes negationis tres.*
6. *Quid si non gregis, sed singulorum capitum usufructus sit concessus?*
7. *Cur nihil substituere debeat?*
8. *Quid si vineæ aut horti usufructus sit concessus?*

1. Cum usufructuarius † omnium fructuum dominus efficiatur, ut in §. 36. n. 4. vidimus, & fœtus nomine fructuum continentur, *§. praced. n. 2.* sequitur, quòd usufructuarius etiam fœtuum dominus fiat, & quicquid ex animalibus, quorum usumfructum habet, natum fuerit, ipsi acquiratur. Hoc
2. tamen † LIMITAT Imperator in textu nostro: ut si quis integri gregis usumfructum habeat, & grex morte quarundam ovium, vel aliarum pecudum diminuatur, in earum, vel demortuorum capitum locum alias ex fœtu debeat substituere, quæ deinde non amplius erunt in fructu, sed ad proprietarium pertinebunt, *L. vel inutilium, 69. ff. de usufr.* Wesenb. *h. in f.* quâ ratione fit, ut ejus fœtus, quem in locum mortui capitis substituit, dominium iterum amittat, *text. in L. quid ergò, 70. §. 1. ff. de usuf.* Jul. Pac. h. Ratio, cur † debeat
3. substituere, est ista: quia usufructuarius debet uti arbitriô boni viri, & salvam usufructûs substantiam conservare, *L. 1. ff. de usuf. pr. Inst. de usuf.* vel ut Imperator in textu nostro loquitur, debet uti tanquam bonus paterfamiliâs: sed bonus paterfamiliâs non patitur imminui numerum pecudum. Ratio alia: quia †
4. grege integrô manente fœtus fructuario acquiruntur. Ergò conveniens est, ut in demortuarum vel inutilium pecudum locum alias submittat, Mynf. *h. n. 1.* sicut enim commodum habet, si grex per fœturas multùm augeatur, ita quoq; aliquod incommodum patitur, si nonnihil imminuatur. Ratio † cur 5.
non aliunde, quàm ex fœtu, sive ut JCtus in *L. vetus. 68. § f. ff. de usuf.* loquitur, ex agnatis debeat substituere, neq; aliunde coëmpta submittere, Weizenegg. *diss. 2. c. 6. n. 9.* redditur à Wesenbecio talis: ne quod illi fructui esse debet, sit damno. Ratio alia: quia res regulariter perit suo domino: atqui proprietarius est dominus, Ergò nisi ex ipso fœtu resarciri possit decrementum, damnum spectabit ad proprietarium. Ratio adhuc alia secundùm Eundem: quia inter cæteros modos, quibus finitur usufructus, est interitus rei, *§. finitur. 3. inf. de usuf.* atqui si fructuarius aliunde substituere deberet, hic usufructus interitu nunquam extingueretur. Vide tamen in contrarium, Schneid. *h. n. 12.*

Quòd autem † dictum est, usufructuarium de fœtu debere substituere, id declarat 6.
Ulpianus JC. in *L. quid ergò, 70. §. 3. ff. de usuf.* tunc procedere: si gregis, vel armenti, vel equitii, adeoq; universitatis usufructus sit concessus, si autem singulorum capitum, nihil supplere debeat. Ratio: quia † in prio- 7.
ri casu licet ovis una vel altera moriatur, & pereat, grex tamen non perit, vel moritur; quia nomen gregis est nomen universitatis, universitas autem recipit augmentum & decremen-

crementum, vide *L. an usus f. 50. ff. de usuf.* in posteriore autem casu, mortuâ unâ ove, ipsa substantia perit, quæ semel interempta suppleri nequit, Ant. Perez. h. vide similem rationem apud Dn. Weizenegger *diss. 2. c 6. n. 5.*

8. Quod autem † dictum est, in eo casu, quò alicui concessus est ususfructus gregis, ovium v. g. eum debere in locum demortuarum alias superaddere, ut numerum conservet, hoc quoq; obtinet in illo, cui vineæ aut horti ususfructus concessus est, qui in locum demortuarum, aut senio confectarum vitium, aut arborum alias debet substituere. Ratio est in textu: quia rectè colere, & quasi bonus paterfamiliâs debet. Confer quæ scripsi *q. 14. resp. 2. ff. de usuf.*

Ad §. Thesauros. 39.

SUMMARIA.

1. Thesauri inventio an modus acquirendi? & quare? n. 2.
3. Quid si metus & custodia causâ fuerit reconditus?
4. Cur occupare non liceat?
5. Quid si emptor in domo empta reperiat pecuniam?
6. Cur non cedat inventori?
7. An thesaurus indistinctè fiat inventoris?
8. Quid si invenerit in loco suo?
9. Quid si datâ operâ?
10. An sine venia Principis quærere liceat?
11. Quid si habeat tantum utile dominium?
12. Cur nihilominus sibi acquirat?
13. Quid si utatur arte magicâ?
14. Quomodo & cur puniatur?
15. Cur hodie fiscus thesauros inventos ad se trahat?
16. Cur Leo Imperator non fisco, sed inventori attribuerit?
17. Quid si inveniat aliquis thesaurum in loco sacro?
18. Cur totus inventori cedat? si casu fortuitò inveniat? 19.
20. Quomodo cum textu nostro conveniat responsum Severi & Antonini Impp. qui thesaurum dividi voluerunt inter fiscum & inventorem?
21. Responsio prima. 22. Secunda. 23. Tertia. 24. Quarta. 25. Quinta. 26. Sexta. 27. Septima. 28. Octava.
29. Antinomiæ an in jure dentur?
30. An nostro textui per constitutionem Friderici sit derogatum?
31. Quid hodie juris esse Dd. existiment?
32. Quid si thesaurus inveniatur in loco alieno?
33. Rationes pro inventore.
34. Rationes pro domino.
35. Cur dividendus inter utrumq;?
36. Quis locus alienus hic dicatur?
37. Quid si usufructuarius inveniat?
38. Quid si creditor?
39. Quid si in alieno datâ operâ inveniatur?
40. Cur fundi domino restituendus?
41. An indistinctè sive dominô volente?
42. Sive invitô?
43. Sive ex permissu Principis?
44. Quid si magicis artibus in alieno inveniat?
45. Quid si per mendacium aliquid celet?
46. Quid si in loco Cæsaris vel fisci inveniat?

1. DECIMUS † NONUS MODUS acquirendi dominii de jure gentium est INVENTIO & occupatio thesauri, de quo vide Berlich. *p. 2. conclus. ult. per tot.* Carpzovium *p. 2. constit. 53. per tot.* Nam si quis opes abditas, aut bona mobilia, ab ignotis dominis vetustiori tempore recondita, invenerit, ea sibi acquirit, *text. h. & in L. un. C. de thesaur. l. 10. No-*
2. *vella Leonis, 51.* Rationem † tradit Paulus JCtus *in L. nunquam, 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* quia thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ (vel alterius rei mobilis,) cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, sic enim fit ejus, qui invenerit, quòd alterius non sit. Quasi dicat JC. quod nullius in bonis est, id naturali ratione occupanti conceditur: atqui thesaurus censetur quasi in nullius bonis esse, eô ipsô, quia dominus est ignotus, & ob vetustatem ignoratur (paria enim sunt non esse, & non apparere dominum, Ant. Perez. h.) Ergò meritò inventori tanquam occupanti relinquitur.

Ex quo † à contrario INFERT Paulus 3.
JCtus in *d. L. 31.* si quis metûs vel custodiæ causâ condiderit aliquid sub terra, v. g. hôc calamitosô tempore belli pecunias suas sepelierit, ut eas à rapacibus militum manibus conservet, quòd non sit thesaurus, propriè loquendô (nam latè & abusivè quandoque ita appellatur) *L. thesaurus, 15. ff. ad exhib.* adeò ut si quis alius superveniat, & auferat, furtum faciat, præsertim si pecunia intra vicennium sit cusa, tunc enim non est vetus depositio, Carpzovius *in jurisp. forens. p. 2. const. 53. definit. 10.* Ratio † est: quia ejus est possessio & 4.
proprietas, qui recondidit, Mynl. *h. n. 3.* cum itaq; dominus non ignoretur, cessat ratio occupationis & acquisitionis, Wesenbecius *h.*

n. 2. imò dominus ipse invitô alterô fundum ejus ingredi, & ejusmodi pecunias repositas eximere potest, *d. L. 15.* Coras. *ad L. 1. ff. de servit. n. 80. §. alter.* Weizenegg. *de servit. diss. 4. cap. 2. n. 13.*

5. INFERT SECUNDÒ † Scævola JC. *in L. à tutore, 67. ff. de rei vendic.* si quis vendat domum, & emptor reperiat pecuniam in muro ab ipso venditore, vel ejus parentibus reconditam, quòd non pertineat ad emptorem, sed venditori restituenda sit. Idem est, si vendita sit vestis, cui postea nummi reperiuntur
6. insuti, Wesenb. ad Schneid. h. Ratio: quia † non omnis pecunia fortuitò effossa, & fortè perdita, vel per oblivionem aut errorem, ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, statim pro thesauro est habenda, manet proinde ejus, cujus fuerat, qui recondidit, & per oblivionem non repetiit, *d. L. 67. & ibid.* Gothof. Ratio rationis: quia infirmitas memoriæ non adfert damnum possessionis, *L. 44. in pr. ff. de acquir. vel amitt.* vide de hac plura apud Carpzov. *in jurisp. forens. p. 2. const. 33. definit. 10.* ubi tradit: quòd pecunia in fundo empto inuenta ad venditorem potiùs, quàm ad emptorem pertineat. Sed jam ulterius

7. QUÆRITUR: an † thesaurus inventus indistinctè fiat inventoris? ad quod Respondet Imperator, quòd non. Distinguendum enim, & videndum est, utrùm aliquis in loco suo, aut in loco divini juris, ut sacro, vel religioso, aut in loco publicò invenerit.

8. In primo † casu, si quis thesaurum in loco suo, v. g. in horto, agro vel domo sua invenerit, divus Hadrianus Imperator naturalem æquitatem secutus, eum inventori concessit, *text. h. cui adde L. un. C. de thes. l. 10. Nov. Leon. 51. v. deniq.* Ratio secundùm Wesenbecium *h. n. 2. in f.* quia omnis rei utilitas supra infraque terram domino cedit, *arg. §. cum in suo, sup. h. T.* Idque

9. AMPLIATUR PRIMÒ: ut non † intersit, sive casu fortuitô, sive etiam consultò & datâ ad hoc operâ invenerit, Schneid. h. *n. 6.* Wesenb. *n. 2.* Ratio habetur in *Novell. Leonis, 51. v. at quid hinc.* ubi dicitur: ne in perpetuum recondita maneant & pereant, quæ in lucem producta magnam hominibus erant utilitatem allatura.

10. AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut non sit necesse ea de causa principi supplicare, & veniam ab ipso petere, *L. un. C. de thesaur. l. 10.* ubi ratio habetur: quia frustra precibus impetratur, quod jure communi conceditur.

11. AMPLIATUR † TERTIÒ: ut non intersit, an inventor habeat in loco plenum, an verò utile tantùm dominium, quale habet vasallus & emphyteuta, *arg. L. 1. ff. si ag. vect. vel emphyt.* Nam si hi inveniant thesaurum in loco feudali, vel agro emphyteutico, dominium illius acquirunt, ita ut nihil domino directo feudi, vel emphytheusis restituere teneantur, Oldendorp. *in introduct. ad class. 3. act. rub. de acquir. rer. domin. n. 15.* & ex ipso Myns. *h. n. 6.* ex eo Schneid. *n. 6.* ubi Rationem reddit:
quia thesaurus † dicitur donum fortunæ, *L. si 12*
n. 63. §. 1. ff. h. T. sed ad vasallum & emphyteutam spectat damnum fortunæ, *L. 1. in f. C. de jur. emphyt.* ergò etiam donum. Nam secundùm naturam est, ut commoda sequantur eum, quem sequuntur incommoda, *L. 10. ff. de R. J.*

LIMITATUR † AUTEM: dummodo sine 13
arte magica, improbis incantationibus, sceleratis ac puniendis sacrificiis, aut aliâ qualibet arte legibus odiosâ thesaurum invenerit, *L. un. C. de thesaur.* non enim acquiritur ei, qui vel in suo, vel in alieno solo ejusmodi diaboli imposturas adhibet, vel ope spirituum familiarium effodit, sed ærario applicatur, Oldendorp. *loc. cit. §. multò magis.* Mynsing. *n. 5.*
Schneid. *n. 5.* Ratio † est: quia nemo ex suo 14
delicto præmium reportare debet. Itaq; tales, qui vel in suo, vel alieno solo modô illicitò quærunt, potiùs sunt puniendi, quàm per acquisitionem remunerandi. Quomodo autem puniendi sint, ostendi in commentario ad Carolinas, *artic. 109. circ. fin. v. Thesaurifossores,* ubi Mynsingeri & Schneidewini sententiam reprobavi.

DICES: si thesaurus † in agro vel loco suo 15
inventus cedit inventori, cur hodie in quibusdam locis ei pro dimidia parte, alibi in totum adimitur, & fisco applicatur? ad hoc Respondet Leo Imperator *in Novella. 51.* quòd lex olim lata postea à cupiditate, quæ multas egregias res labefactat, fuerit victa, atq; suô vigore privata, sed à sua Imperatoria Majestate in
integrum restituta. Rationem † ipse affert, 16
vers. atque hæc quidem, ubi dicit, se haud scire, quomodo illa perversa cupiditas sit circumscripta, ut iniquô lucrô fisco donatô illi thesaurum inventum attribuerit, hincq; contingere, ut qui alicubi reconditos thesauros sciunt, dum alios suis laboribus gavisuros, se autem frustra illos subituros, quin & interdum acerbis examinationibus subjiciendos considerant, illos investigare negligant. Hac de causa inspectô illô jure Wesenbecius injuriam esse putat, si Princeps thesauros in proprio inventos privatis adimere vellet, *n. 7. v. sed ut dixi. ff. de acquir. rer. domin.*

Ad Versic. Idemq; statuit.

17 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: quid juris sit, si aliquis thesaurum in loco sacro aut religioso invenerit? ad hoc Respondetur in textu nostro, Imperatorem Hadrianum idem statuisse, quod in superiori casu, videlicet, ut totus inventori concedatur.
Ratio secundùm † Wesenbecium *h. n. 3.* quia 18
locus sacer vel religiosus nullius est, *§. nullius.*

sup.

ſup. h. T. naturâ autem æquum eſt, quòd alte-
rius non ſit (quantum quidem ſciri poteſt)
& in nullius proprio loco inventum ſit, id ac-
quiri inventori, *arg. L. 31. §. 1. ff. h. T.* Hoc
19 tamen † Limitat Imperator, dummodo caſu
fortuitò invenerit. Ratio ſecundùm Joachi-
mum Hopperum h. quia quæ in ſacris caſu
fortuitò inveniuntur, quaſi divinitùs oblata
videntur.

20 Dices: tamen † *in L. non intelligitur, 3. §. ſi in locis, 10. ff. de jure fiſci,* divi fratres Severus
& Antoninus theſaurum in locis religioſis in-
ventum dividi voluerunt inter fiſcum & in-
ventorem, idemq; Fridericus *in c. uni. quæ ſint regal. in uſ. feud. in fin.* conſtituit. Ergò malè
Hadrianus Imp. totum ei conceſſit, qui inve-
nit, imò etiam contra Rationem: nam quia
cura & defenſio locorum ſacrorum, quæ pu-
blicâ authoritate ſunt conſtituta, principaliter
ad Principem ſpectant, meritò ipſi, & fiſco
21 ejus, aliquid erat tribuendum. Ad hunc †
textum Doctores noſtri variè reſpondent.
Primò enim aliqui dicunt, verbum *religioſo* in
textu noſtro accipi rudiùs, pro ſacro ſimul &
religioſo, in eo autem, quod tantum ſit reli-
gioſum, idem obſervari, quod in ſequentibus,
22 Joachimus Hopperus h. Secundò † Reſpon-
dent alii, conſtitutionem Hadriani intelligen-
dam eſſe de locis religioſis privatis, quæ quiſ-
que ſibi conſtituit illatione mortui. Erant
enim privata quædam, & familiaria ſepul-
chra, in quibus quod quiſq; invenit, ſibi ven-
dicare poterat, tanquam in ſuo loco fundoq;
repertum. Antonius Perez. h. Confer Gilke-
23 nium. *h. n. 24.* Tertiò † Reſpondet Jul. Pa-
cius, hunc paragraphum intelligendum eſſe
de loco religioſo, pertinente ad ipſum Inven-
torem; dictam verò conſtitutionem loqui de
alio loco religioſo, in quo Inventor nihil ju-
24 ris habeat. E contrario Quartò † Reſpon-
det Weſenbec. h. textum noſtrum loqui de
loco religioſo, qui nullius ſit; *d. L. 3.* verò de
tali, qui ſit in alicujus bonis jure univerſita-
tis, vel privati, vel reip. agere enim de locis
religioſis, quæ publica ſunt, non nullius.
25 Quintò † Reſpondet Oſtermannus, textum
noſtrum loqui de modo acquirendi merè na-
turali; *d. L. 3.* de alterato à jure civili. Nam
inſpectâ naturali æquitate, quod nullius in
bonis eſt, occupanti conceditur; ſecundùm
juris civilis rigorem autem locus ſacer, vel
religioſus, dicitur eſſe Cæſaris vel reip. Ideò
d. L. 3. ſtatuitur, ut dimidia Cæſari, vel fiſco
26 reſtituatur, ita Schneidewin. *h. n. 9.* Sextò †
Reſpondet Cujacius *lib. 9. obſ. c. 37.* hac in par-
te diſcrepantes fuiſſe Imperatorum ſenten-
tias. Idq; non omninò negare poteſt We-
ſenbec. h. qui tamen putat, non eſſe creden-
dum, quòd contrariæ ejuſmodi leges in libros
noſtros, contra Juſtiniani præſcriptum, ſint
relatæ, exiſtimat proinde, veterum exemplô
ſemper tentandam conciliationem, ſi quæ oc-
currat, ut tantò ſit jus noſtrum certius, cujus
nos interpretes, quàm cenſores manere præ-
ſtat. Septimò † alii reſpondent, non eſſe 27
contrarietatem, ſi ex duabus ſententiis con-
trariis Juſtinianus unam approbet, alteram
improbet; *arg. §. ſi quis, 34. ſup. h. T.* hic autem
Hadriani opinionem approbari, Ant. Perez.
h. aliorum vel referri tantùm, atq; enarrari,
Oſterman. h. vel certè reprobari. Nam &
ipſe Weſenbecius fateri debet, præſcriptum
Juſtiniani non per omnia à compilatoribus
ſervatum eſſe. Imperator *in L. 2. in pr. C. de vet. jur. enucl.* voluit, ut nihil contrarium, neq;
idem, neq; ſimile in jure reperiatur, & ne
geminæ leges pro rebus ſingulis poſitæ un-
quam appareant, quàm parùm autem poſte-
rius, tam parùm prius obtinuit. Voluit, ut de-
ſiderium ſuum compilatores implerent, *ibid.*
Octavò † reſpondent alii, & liberè fatentur, 28
has leges inter ſe pugnare, Anton. Matth.
diſp. 9. theſ. 46. Nicolaus de Paſſeribus in con-
ciliatione cunctarum legum, *mihi, fol. 664.* qui
poſt refutatas plurium aliorum conciliatio-
nes, tandem ſubjicit: hæc aliis. Ego autem,
ut quid ſentiam, liberè loquar, ſentio cum
Duareno, hæc duo reſcripta adeò eſſe repu-
gnantia & contraria, ut nullâ ratione recon-
ciliari queant. Nec hoc mirum alicui videri
debet, ſi aliquid aliquando diſſimile & contra-
rium fortaſsè, in tam magna ſententiarum
multitudine reperiatur. Ideò cogita. Plures
alias reſponſiones vide apud Gothof. *ad Novell. Leonis 51.* Sic itaq; † fatendum eſt, aliquas 29
in jure extare antinomias, Joachimus Hoppe-
rus, *ad §. litera, n. 1. ſup. h. T.* Confer notata ſu-
prà *§. 1. n. 13. quis teſtam. tut. dar. poſſ. & §. 25. obj. 1. ſup. h. T.* Id etiam † agnoſcit Matthias Ste- 30
phani *de juriſdict. l. 2. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 115.*
quòd huic textui noſtro per conſtitutionem
Friderici *c. un. quæ ſint reg.* fuerit derogatum.
Nam cum ille diu poſt Juſtinianum vixerit,
ejus lex, utpote poſterior, derogat priori &
antiquiori, *L. f. ff. de conſtit. Princip.* vide ta-
men Gilkenium *h. n. 26.* Quamvis itaq; Imp.
Juſtin. *in L. 1. §. nulla, 8. C. de vet. jur. enucl.* vo-
luerit, ut nulla in corpore juris eſſet antino-
mia, ſed ut una eſſet concordia, adverſariò
nemine conſtitutô, & quòd nulla ſit, *L. 2 §. contrarium, 15. C. eod. & ibi* Gothofr. *L. 3. §. 15. C. eodem. & ib.* Gothof. tamen hoc non obtinuit,
uti agnovit Imper. Leo *in Novell. 30.* ibi: quan-
do eâdem de re duæ inter ſe pugnantes leges
ſtatuunt. Neq; Imperator Juſtinianus omni-
nò nullam antinomiam, vel diſcordiam reli-
ctam eſſe dicit, ſed quantum poſſibile eſt, *L. 1. §. jubemus, 4. ff. de concept. Digeſtorum. L. 1. §. jubemus, 4. C. de vet. jur. enucl.* quod ipſum etiam,
etſi proponere fortaſsè Juſtinianus voluerit;
aliud tamen voluiſſe, aliud feciſſe ipſum, re-
ſpondebimus, uti in ſimili ait Vultejus *in præfat. ad juriſprud. Rom. fol. 28. 6. & fol. 15. ubi vide.*
Cauſa antinomiarum non minima eſt, quòd

deſcri-

descriptores non per literarum consequen-
tiam sed, per siglos, notas, & abbreviationes
scripserint, *L. 1. §. pen. C. de vet. jur. enucl. L. 2. §. 22. L. 3. §. 22. C. eod. §. illud autem, in proœm. ff.*
31 Hodie † putant aliqui thesaurum in loco
sacro, vel loco Ecclesiastico inventum, pro
parte dimidia Prælato, vel Ecclesiæ, pro al-
tera dimidia inventori tribuendum esse, vide
Schneidewin. *n. 9.* Wesenb. *h. n. 6. & in Isag. n. 27.* per Rationem: quòd loca sacra & reli-
giosa dicantur (quodammodo) in dominio su-
perioris Ecclesiæ. Verùm hoc, utpote nullô
juris canonici textu specialiter probatum, in
dubium vocat Harp. *n. 9. h.* ubi videatur.

Ad Versic. At si quis.

32 QUÆRITUR in † hoc Versiculo: si quis
in alieno loco thesaurum invenerit,
utrùm inventori, an verò domino soli
cedere debeat? Rationes stant pro utroque.
Pro inventore quidem suprà allegata: quod
nullius in bonis est, id occupanti conceditur:
deinde quod prosperâ fortunâ alicui accessit,
id non debet ei adimi, & in alium pervenien-
dô ei luctuosum accidere, *§. igitur, 1. inf. per*
33 *quas person.* Pro † domino soli: quod ex re
mea prodit, meum est: quod suum non est,
quilibet scire debet ad alium spectare. Cum
34 igitur † in perplexis, ubi rationes stant in
utramq; partem, media via sit eligenda, ut vi-
dimus sup. *§. f. Inst. quib. ex caus. man. non lic.* &
videbimus inf. *§. f. de vulg. & pupill. substit.* &
occasione rei nostræ orta non semper nostra
sint, Gothofredus *ad L. f. v. occasione. C. de furt. & text. ibid. v. utpote ex sua rei occasione ortam,*
ideò Hadrianus Imperator dimidium domino
soli concessit, & dimidium inventori, quàm
decisionem etiam Leo Imp. *in L. un. C. de the-*
35 *saur. v. fin. & Novell. 51.* confirmavit. Ratio †
secundùm Wesenbecium *h. n. 5.* quia inven-
tor operam præstat, & causa est quasi effici-
ens, dominus rem & causam, sine qua non,
quare ut in societate, ita & hîc, res æqualiter
communicabitur, & dividetur, non propor-
tione geometricâ, sed arithmeticâ, ita ut qui-
libet dimidium habeat. Ratio: quia alia pro-
portio & divisio in rebus fortuitò oblatis, &
ubi neuter alterô plus confert, constitui non
potest, aut debet.

[Quomodo occultans thesaurum in loco alieno repertum puniatur? & quomodo contra ipsum procedatur? vide apud Carpzovium *q. 86. crim. n. 21. & seqq.*]

36 DECLARATUR † autem hæc responsio,
ut locus alienus dicatur, in quo inventor aut
nihil planè juris, aut tantùm hypothecam,
vel usumfructum habet, *L. si is qui, 63. ff. h. T.*
Myns. *h. n. 6.* Wesenb. *n. 4.* Oldendorp. *loc.*
37 *cit. §. locum.* Ex quo † sequitur: si usufructu-
arius inveniat thesaurum in fundo, in quò
ususfructus ei constitutus est, non totum sibi
acquirat, sed tantùm dimidiam partem, & al-
teram dimidiam domino proprietatis dare co-
gatur. Ratio: quia fructuarius non est do-
minus loci, sed habet in eo tantùm servitu-
tem, *per L. divortio. alias §. 1. L. fructus, 7. §. si fundum, in f. ff. solut. matrim.* Schneidew. *h. n. 8.*
38 Similiter † de creditore dicendum, qui in re
hypothecata thesaurum invenit, ut ipsi dimi-
dia pars, creditori altera dimidia assignetur,
Id. *ibid.* Ratio est: quia in alieno videbitur in-
venisse, text. in *d. L. 63. §. pen. & ult. ff. h. T.* ubi
plures casus videre licet.

LIMITATUR † etiam responsio nostra, 39
ut tunc procedat, si fortuitò invenerit, non
datâ ad hoc operâ, *text. h. & in L. unic. C. de thesaur.* Ratio: quia naturalis æquitas non pati-
tur, ut aliquid concupiscas ex alieno, præme-
ditatô consiliô, Oldendorp. *loc. cit. n. 15. §. itaq.*
& ex ipso Myns. *h. n. 3.* & ex hoc Schneidew.
n. 8. Ratio alia habetur in *d. L. un.* ita enim
eveniet, ut quisq; suis fruatur, & non inhiet
vel immineat alienis. Quibus Wesenbecius
h. n. 4. addit: quod non liceat domino hanc in
suo commoditatem intervertere. Si ergò † 40
fortè fortuna, v. g. arandô, vel aliàs terram
alienam colendô, vel quocunq; casu thesau-
rum quis in alieno invenerit, pro dimidia
parte ipsius erit: si autem perscrutandi stu-
diô, totus domino fundi restituetur, *d. L. un.*
Myns. *h. in f.* Schneid. *n. 8.* Wesenb. *n. 4.* Ra-
tio: ut coërceatur cupiditas alieno inhian-
tium, inhibeaturq; occasio subruendi loca oc-
culta, Ant. Perez. h. Quòd inventor thesauri
quantitatem juramentô quandoq; indicare
teneatur, vide apud Carpzov. *p. 2. constit. 53. defin. 8.*

AMPLIA hanc † Limitationem, ut non 41
intersit, sive dominô volente, sive ignorante,
sive invitô eô thesaurum scrutatus invenerit,
text. d. L. un. Schneid. *n. 8.* Ratio enim suprà
dicta ubiq; militat: cui & hæc addi potest. Si
me † volente quærit, tunc meus procurator 42
est, & mihi consequenter acquirit; quod mul-
tò magis obtinet, si eum conduxi, ad fodien-
dum & quærendum thesaurum, tum enim
quia mercedem à me accipit, mihi, & non
sibi operam præstat: si autem me invitô facit,
mihi injuriam infert, (quia in alieno prædio
invitô dominô nihil possumus facere, *L. Sabinus, 28. ff. commun. divid.* & ne quidem fundum
ingredi, *L. per agrum, 11. C. de servit.*) ex qua
non debet præmium reportare. Imò † si re- 43
scriptô Principis veniam fodiendi acquisierit,
adhuc totum domino reddere compellitur,
d. L. un. Ratio: quia cum Princeps jus suum
alteri auferre non possit, ea Principis benefi-
centia sine alterius injuria intelligi debet, *L. 1. §. meritò, 10. ff. ne quid in loc. pub.*

Sublimita † Limitationem: nisi magicis 44
artibus thesaurum in alieno fundo datâ operâ
effoderit, tunc enim dimidium fiscus, & alte-
rum dimidium dominus fundi habebit, Ant.
Perez.

Perez. h. per Rationem: quia ipsi non est auferendum beneficium fortunæ propter delictum inventoris.

45 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam dimidium thesauri non referat, qui per mendacium, & dolô malô non omne, quod reperit, fatetur, sed ex repertis quædam detinet, tunc enim tanquam litigiosus, rerumq; alienarum occultator, & fur nihil omnino accipit, sed beneficium loci domino soli cedit, *Novell. Leonis, 51. in f.* idq; in pœnam mendacii, & dolosæ occultationis.

Ad Versic. Et convenienter.

46 QUÆRITUR † in hoc Versiculo: Quid si aliquis in loco aut fundo ad Cæsarem, fiscum, vel civitatem, aut aliam quandam communitatem pertinente thesaurum invenerit, ad quem ille spectet? ad quod Respondet Imperator, idem juris esse, quod in superiori versiculo, nimirum si datâ operâ invenit, ut nihil referat, sed totus domino loci cedat, aut publicetur, si in publico fuerit erutus, Wesenb. *in l. seq. n. 27.* (Ratio: quia datâ operâ thesaurum in alieno vel publico quærere prohibitum est, *L. un. C. de thesaur.*) si autem casu fortuitô, tunc dimidium inventoris, & alterum dimidium Cæsaris, fisci, vel civitatis esse debeat, *text. h. & in Novell. Leonis, 51.* Ratio: quia sicut res privatæ singulorum sunt, ita res publicæ Principis, fiscales fisci, &c. Wesenb. *h. n. 5.* & infrà §. *fin. de usucap.* quoq; audiemus, bona quædam esse patrimonialia Cæsaris, quædam fiscalia, Joachim. Hopper. h. eaq; inter se re ipsâ distingui. De municipiorum jure thesauri, quantum magistratus de thesauro in loco municipali invento lucretur? vide apud Zhan, *de jure municip. cap. 40, per tot.*

Ad §. Per traditionem. 40.

SUMMARIA.

1. *Traditio an modus acquirendi?*
2. *Quare?*
3. *Ratio prima.* 4. *Secunda.*
5. *Quid ad hoc requiratur, cur dominium ex parte tradentis?*
6. *Quid si non dominus ex voluntate domini tradat?*
7. *Quid si ex tacito pacto, ut creditor pignus?*
8. *Quid si tutor rem pupilli?*
9. *Quid si traditio fiat errore?*
10. *Quid si tradens non habeat liberam rerum administrationem?*
11. *Quid si res non sit corporalis?*
12. *Quid si non sit alienabilis?*
13. *Quid si causa justa non subsit? v. g.*
14. *Quid si ex causa commodati, depositi, &c. tradatur?*
15. *An emptio, mutuum, donatio, &c. sint modi acquirendi?*
16. *Cur causæ, vel tituli dicantur?*
17. *Utrùm res omnes à domino traditæ alienentur? etiam immobiles?*
18. *An etiam prædia provincialia?*
19. *Cur olim non potuerint alienari?*
20. *Cur utile tantùm dominium provinciales habuerint?*
21. *Cur prædia tributaria & stipendiaria fuerint dicta?*
22. *Cur limitanea vel limitata?*
23. *Quæ differentia inter tributaria & stipendiaria? & n. 25.*
24. *Inter tributum & stipendium?*
26. *In quo conveniant?*
27. *Cur aliud in Italicis prædiis?*
28. *Et iis, qui jus Italicum impetrabant?*
29. *Cur Justinianus Imperator sustulerit hanc differentiam?*
30. *Quid si ergò tradantur prædia provincialia?*

1. VIGESIMUS acquirendi dominii MODUS de jure naturali, sive gentium, est TRADITIO: Nam si dominus rem suam corporalem alteri eô animô tradat, ut velit in ipsum dominium transferre, tunc utiq; res
2. ista alteri acquiritur. Ratio † est in textu: quia nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi, *L. 9. §. hæ quoq. 3. ff. h. T.* Ratio † rationis redditur
3. ab Oldendorpio *in introduct. ad class. 3. de act. rub. de acquir. rer. domin. n. 16.* talis: natura inter nos cognationem quandam constituit, *L. ut cum. ff. de J. & J.* cognationis proprium est benefacere, & communicare alteri res necessarias. Communicatio sine traditione seu translatione ad alium fieri non potest. Ergò traditio maximè est consentanea naturæ. Ratio † alia refertur ab eodem Oldendorpio, *loc. cit. n. 14.* & post ipsum à Mynsingero *h. n. 6.* 4
quia si semel occupatæ possessiones manerent semper apud eundem, si non possent voluntate transferri ab uno ad alium, præcluderetur usus & utilitas omnium rerum. Accedit, quòd iniquum sit, liberis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, *L. 2. ff. si quis à parent. fuer. manum.*

Ad hoc autem, ut per traditionem transferatur

5. feratur dominum. Requiritur † PRIMÒ:
ut tradens sit dominus rei traditæ, *text. h. v. & à domino.* Ratio habetur in *L. 20. in pr. ff. h. T.*
quia traditio nihil ampliùs transferre potest, vel debet, ad eum, qui accipit, quàm est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium habuit, id tradendô transfert, si non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert. Quò facit vulgaris regula: nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat. Hoc ta-
6. men † limitatur: nisi non dominus tradat ex jussu & voluntate domini, qua de re inf. *§. 42. h. T.* ex tacito vel expresso pacto, aut ex permissione legis, vide inf. *§ 1. quib. alien. lic. L. 4. C. de pign. act.* ut si procurator rem domini tradat, vel creditor rem sibi oppignoratam vel tutor rem pupilli. Ratio † prioris habetur in *L. quâ ratione, 9. §. 4. ff. h. T.* quia nihil interest, utrùm ipse dominus per se tradat alicui rem
7. suam, an voluntate ejus aliquis alius. Ratio † posterioris in *L. 46. ff. eod.* quia non est novum, ut qui dominium non habet, alii dominium præbeat. Nam & creditor pignus vendendô causam dominii præstat, quam ipse
8. non habuit. Ratio † tertii: quia tutor locô domini habetur, *L. interdum, 56. §. 4. ff. de furt. L. tutor. 27. ff. de admin. & peric. tut.*

9. SECUNDÒ † requiritur, ut ex certa scientia tradiderit. Nam si nummos meos quasi tuos tibi tradam, nulla fit translatio dominii, *per L. 3. §. pen. ff. de condict. indeb.* Myns. *h. n. 5.* Ratio: quia hanc translationem operatur voluntas & consensus: atqui velle non videtur, qui in corpore errat, & errantis nullus est consensus, *L. ad probationem, 23. C. de locato. L. nihil consensui, 116. in pr. & § 2. ff. de reg. jur.* Hinc si procurator meus rem suam, quasi meam, vel tutor rem suam, putans rem pupilli esse, alteri tradiderit, non recessit ab eis dominium, & nulla est alienatio, *L. si procurator, 35. ff. h. T.* per Rationem: quia nemo errans rem suam amittit. Vide Wesenb. *h. n. 2.* & Anton. Perez. *requis. 1.* ubi ostendunt, aliud esse, si in causa translationis tantùm erretur.

10 TERTIÒ † requiritur: ut tradens seu dominus habeat liberam rerum suarum administrationem, & sic persona sit habilis ad transferendum dominium. Nam furiosus, prodigus, cui bonis interdictum, & pupillus, & si domini sint, tamen dominium rei traditæ in alium non transferunt, Schneid. *h. n. 3.* Anton. Perez. *requis. 2.* Ratio: quia actus non potest celebrari, nisi personæ sint habiles, Wesenb. *n. 5. ff. de auct. tut.* & in omni actu explicando habilitas agentis requiritur, *arg. L. 1. §. cæterum, 9. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Confer notata *infr. §. 2. quib. alien. lic.*

11 QUARTÒ † necessarium est, ut res ipsa sit corporalis, *text. h. v. & ideò.* Ratio: quia sicut incorporalia non possidentur, *L. sequitur, 4. §. si viam, 27. ff. de usucap.* ita quoque propriè non traduntur, *L. servum, 43. §. 1. ff. h. T.* quia tactum effugiunt: nihilominus, quia patientia in incorporalibus locô traditionis habetur, *L. quoties, 20. ff. de servit.* ideò si quis patiatur alterum uti jure quôdam, v. g. ire, agere, uti, frui, censetur ipsi quasi tradidisse jus illud, & servitutem itineris, actus, usufructus concessisse, &c. Wesenb. *h. n. 3.* Schneid. *n. 3. in f.* Myns. *n. 3.* confer notata *inf. §. f. de servit. præd. §. 1. inf. de usuf.*

QUINTÒ † requiritur, ut res sit alienabi- 12
lis. Nam si sit à lege prohibita alienari, licet sequatur traditio, nulla tamen dominii fit translatio; v. g. si quis rem sacram alteri tradat, *§. sacræ, sup. h. T.* vel maritus rem dotalem alienet, *1. 1. ff. de fund. dot.* vel fideicommissarius hæres rem fideicommisso subjectam, vide Schneid. *h. n. 3. requis. 4.* Ant. Perez. *n. 3.* Myns. *n. 4.* Wesenb. *n. 5.* Ratio, quia authoritas legis in omni actu est excepta, *Id. ibid.* & in generali dispositione vel permissione non veniunt prohibita: prohibitio facta à lege, vel testatore rem afficit, & dominii translationem impedit, Gail. *2. obs. 16. n. 7.* Gribald. *in L. filius, §. Divi. de leg. 1.* quantô autem tempore præscribi possit res prohibita alienari, vide apud Pinellum *in explic. auth. nisi tricennale, n. 21. & seqq. C. de bon. matern.*

SEXTÒ † necesse est, ut traditio fiat ex ju- 13
sta causa, habili ad transferendum dominium, v. g. ex causa venditionis, permutationis, donationis, mutui, &c. nunquam enim nuda traditio transfert dominium, sed ita, si justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *L. nunquam. 31. in pr. ff. h. T.* Wesenb. *h. n. 1.* Myns. *n. 5.* Schneid. *n. 3.* Hinc si do-
minus † rem suam commodaturus, locatu- 14
rus, vel apud eum depositurus tradat, non transfert dominium. Ratio: quia commodatum, depositum, locatio, non sunt causæ idoneæ, sive tituli habiles ad transferendum dominium, & qui commodat, locat, vel deponit, non vult dominium transferre, sed sperat rem paulò pòst iterum recipere, unde valet regula: actus non debet operari ultra intentionem agentium, *L. non omnis, 19. in pr. ff. de reb. cred. L. 17. §. 14. & 15. ff. ad municip.* sed animus & intentio in quolibet actu attendenda. *c. 1. extr. f. 15. q. 7.* vide Card. Tusch. *lit. A concl. 334.*

Ex hoc autem † paragrapho, ubi tradi- 15
tio pro *modo* acquirendi agnoscitur, emptio autem, donatio, & mutuum pro *causa*, notare debes, ne apud sciolos reprehensionem incurras, emptionem, donationem (inter vivos) &c. per se non esse modos acquirendi, proximè & immediatè. Etiam si enim res mihi vendita sit, vel donata, tamen si non sit tradita, non acquiro dominium. Ratio: quia traditionibus, non nudis pactis, vel titulis, dominia rerum transferuntur, *L. traditionibus, 20. ff. de pact.* ideò potiùs dicuntur causæ, sive Tituli. Ratio † cur *causa*, est ista: 16
quia

quia si me interrogat aliquis, cur aut quomodo possideam, ego illi statim respondeo: quia emi, quia dono accepi, &c. Hæ sunt igitur causæ, simul etiam *tituli* possessionum. Ratio: quia tuentur & justificant possessionem. Si enim quis dubitet, utrùm justè possideam, ego ipsi causam allego meæ possessionis, puta quòd emerim, vel dono acceperim, tunc enim causa hujusmodi jure probata mihi est titulus, tueturq; rem meam, Oldendorpius *in introduct. ad class. 3. in pr. §. ratione, & §. rectè itaq;* vide Mynſ. *ad rub. tit. de usucap. n. 12.* Harp. *ad princ. ejusdem tituli, n. 99. & seqq.*

Ad Versic. Et ideò.

17 QUÆRITUR in † hoc Versiculo: utrùm
res omnes à domino tradi possint, &
traditæ alienari? ad hoc Respondet
Imperator omninò, cujuscunq; generis sit
corporalis res, adeoque.

AMPLIATUR regula præcedentis §. PRI-
MÒ: ut procedat, sive res sit mobilis, sive im-
mobilis. Ratio est: quia licet traditio strictè
sumpta dicatur translatio de manu in manum,
Theoph. h. & eô modô res soli transferri non
possit; tamen per interpretationem pro tra-
dita habetur, si quis in possessionem ejus in-
troducitur, ut ita inductio in rei immobilis
possessionem traditionis locô sit, *arg. L. si quis
in vacuam, 34. ff. de acquir. possess.* Mynſ. *h. n. 7.*
Schneidewin. *n. 2.*

18 AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut non inter-
sit, sive prædia sint Italica, sive provincialia.
Ratio: quia licet olim prædia provincialia
non potuerint alienari, neq; usucapi, vide
inf. in fin. princ. de usucap. tamen Imp. Justinia-
nus in sua constitutione, quæ habetur, *in L. 1.
de usucap. transf.* hoc correxit, & voluit, ut
nulla ampliùs inter ea esset differentia. Con-
fer notata *infr. in pr. tit. quib. al. lic. n. 21. & in*
19 *ff. q. 2. ff. si ag. vectigal.* Ratio † autem cur
alienari non potuerint, est ista: quia provin-
ciales non erant prædiorum suorum absoluti,
& plenô jure domini, sed habebant utile quo-
dammodo dominium tantùm: sicut ergò ho-
die apud nos vasalli & emphyteutæ, feuda
sua, & emphyteuses, die Lehen/ und Erb-lehen
in hæredes quidem transmittunt, alienare ta-
men (non requisitô dominô) & in alium
transferre non possunt: ita quoq; provincia-
les plenissimum quidem fruendi jus habebant,
illudq; in hæredes suos transmittere pote-
rant, alienare autem non poterant, ita ferè
Theoph. & Wesenb. *n. 9.* Gothof. *ad L. si ca-
ptivus, 20. v. publicatur. lit. y. ff. de captiv. &*
20 *postlim. reverſ.* Ratio † autem, cur utile tan-
tùm dominium habuerint, est hæc: quia cum
Romanus populus in libera adhuc republica
non modò vicinam Italiam, sed etiam remo-
tiores ptovincias, atq; adeò universum ferè
terrarum orbem armis suis expugnâsset, &
subegisset, omnes agri ab hostibus & provin-
cialibus capti publicabantur, per tradita sup.
§. 17. n. 10. h. T. hoc est, reip. seu populi Ro-
mani fiebant (nam jure belli, ea quæ ex ho-
stibus capimus, nostra fiunt, *§. item ea, sup. h.
T.*) proprietas ergò agrorum & prædiorum
ad provinciales non ampliùs pertinebat,
quòd ea victor populus in dominium suum
redegisset. Sicuti autem hodie subinde agros
nostros aliis in feudum concedimus cum hoc
onere, ut nobis servitia præstent, vel in em-
phyteusin, ut nobis vectigal, seu canonem
annuum, jährliche Gült/ soluant: qui proinde
agri vectigales vocantur, *t. 1. ff. si ag. vectig. L.
si finita. 15. §. si de vectigalibus, 26. ff. de damn.*
ita † populus Romanus veteres colonos non 21
semper migrare jubebat, Gothof. *ad L. 15.
§. 2. ff. de rei vendic.* sed ex agris & prædiis in
bello captis aliqua colonis provincialibus re-
linquebat, *d. L. 15. §. 2. ff. de rei vendic.* cum
hoc onere, ut annuum tributum solveret, quæ
ob id prædia tributaria sive stipendiaria dice-
bantur; quædam verò inter victores divide-
bat; quædam militibus in præmium assigna-
bat; quædam per censores locabat; denique
quædam per quæstores distrahebat. *L. 11. ff. de
evict.* Gothof. *ad L. 20. & ad L. 16. ff. h. T. & ad
L. 15. §. 2.* ut itaq; † constaret, quid cuiq; ve- 22
teri possessori relictum, quid venditum, quid
militibus assignatum, quid in publico relictum
esset, certis limitibus ea prædia distingueban-
tur, *L. in agris limitatis, 16. ff. h. T.* Gothof. *ad
L. 20.* Confer notata sup. *§. 17. n. 10. & 14.
cum seq.* Harp. *ad §. 20. n. 7. sup. h. T.* Post-
quam † autem facies reip. fuit mutata, & im- 23
perium ad Augustum devolutum, ipse quas-
dam provincias sibi & imperio peculiariter
servavit, alias senatui populoque reliquit,
Wesenb. *h. n. 8. & in parat. in pr. tit. de offic. Pro-
consf.* Idem *ad Tit. ff. de offic. Præfect. August.* Theo-
phil. h. Confer notata *sup. ad §. 1. Inst. de susp.
tut.* Confer quæ scripsi *q. 4. de off. Proconsul.* quas
populus accepit, eæ stipendiariæ fuerunt vo-
catæ, & prædia quoq; stipendiaria, quas verò
Imperator, tributariæ. Ratio † autem diver- 24
sæ denominationis est ista: quia stipendium
à tributo in hoc differt, quòd stipendium sit
modica æra, sive modica collatio argenti,
aliarumq; rerum minutula, & particulatim
facta: tributum verò grave illud vectigal,
quod Principi pendebatur, inde dictum, quòd
militibus tribuatur, text. *in L. ager, 27. § 1. ff.
de V. S.* Nam provinciales ex iis, quæ apud
ipsos nascebantur, parum aliquid mittebant
populo, ut id in suos usus & voluptates im-
penderet: plus autem Principi eô nomine,
quòd magnos alendis exercitibus sumptus fa-
ceret, Theophil. h. Ad eum ferè modum,

quô hodie steiræ Principi, & civitatibus solvuntur, die Land- und Burgersteuren / Diffe-
25 rebant ergò † stipendiaria & tributaria prædia in hoc: quod tributaria fuerint in dominio Principis, stipendiaria in jure populi; quòd ex illis tributum, ex his stipendium fuerit solutum, Wesenb. *h. n. 8.* hinc tributum propriè ad Principem habet respectum, & fisco ejus debetur, *per L. inter, 42. ff. de pact. ibid.* Con-
26 veniebant † autem in eo, quod provinciales, sive ea haberent ex largitione populi, sive Principis, domini tamen illorum ex jure Quiritum neq; essent, neq; esse possent, sed tantùm in bonis haberent, Theoph. h. & Gotnos. *ad d. L. 20.* quòd fundus directô jure Cæsaris, vel populi Romani esset, cultoribus autem tantùm utile dominium fuisset relictum,
27 Wesenb. *h. lit. L.* Aliud † erat in prædiis Italicis. Ratio: quia Itali non pariter pendebant tributa, ut provinciales, Wesenb. *in par. n. 5. de cens.* Ratio rationis: quamvis enim Itali à populo Romano pariter quoq; debellati & victi fuerint, nihilominus sicuti propter conjunctionem originis Romanæ, & quia erant pop. Rom. socii & confœderati, Wesenb. *d. n. 5.* præ provincialibus in aliquibus aliis prærogativam habebant, vide notata supr. *ad princ. tit. de excus. tut. n. 8.* ita quoq; in hoc, ut dominium prædiorum suorum haberent, Theo-
28 phil. h. & ad similitudinem † eorum provinciales quoque, quibus bene volebant, & qui propter egregiam in remp. Imperiumq; Romanum fidem, Italicum jus beneficiô Principis in provinciis fuerunt consecuti, *L. 1. & ult. ff. de cens.* Cujac. *lib. 10. obs. c. 35.* & post ipsum Wesenb. *h. n. 10.* Ratio: quia etiam illi levationem, & aliquam immunitatem à tributis consequebantur, Wesenb. *d. n. 5.*

Verùm Imperator † Justinianus hanc dif- 29
ferentiam inter Italica, & provincialia prædia sustulit, *text. h. & in L. 1. C. de usucap. transform.* Ratio: quià subditos suos in aliis etiam provinciis, & extra Italiam fideles experiebatur. Ratio alia: quia sicut Antoninus Imperator omnes in orbe Romano subditos cives Romanos effecit, *L. in orbe. 16. ff. de stat. hom.* ita Justinianus omnium prædia jure civium, vel jure Italicô haberi, & quæ antea in publico Imperii, populiq; Romani jure erant, ea ad possessores plenô dominiô pertinere voluit, *pr. Inst. de usucap.* Wesenb. *h. n. 5.* Confer notata sup. *§. ult. n. 28. de libertin.* Videbatur etiam indignum aliud jus in civitate esse, & aliud in provinciis, *L. ult. C. de adsf. privat.* Ex
quo † voluit, ut si ex causa donationis, aut do- 30
tis, aut venditionis, aut qualibet alia justa ex causa traderentur, dominium eorum transferretur. Ratio: quia nihil hinc publico decedit, sed nihilominus cum sua causa & onere tributorum transeunt, *l. 1. C. sine cens. vel reliq. fund. comp. non pos.* Wesenb. *h. n. 9.*

Confer cum his, quæ scripsit Wesenbec. *ff. de censib. per tot.* ea enim magnum lumen nostræ, & nostra illi materiæ addent.

Ad §. Venditæ verò. 41.

SUMMARIA.

1. *An etiam res vendita & tradita statim emptori acquirantur?*
2. *Cur non?*
3. *Quid si non pretium soluerit, sed aliò modò satisfecerit?*
4. *Quid si invito?*
5. *Nunquid hæc ex L. 12. tab. sunt introducta, quomodo ergò huc pertinent?*
6. *Quid si venditor habeat fidem de pretio?*
7. *Cur tunc transferatur dominium?*
8. *An fidem de pretio habens, possit cariùs vendere?*
9. *An in dubio censeatur fides de pretio habita?*
10. *Cur non? rationes tres.*
11. *Quædam alia remissivè.*

DIctum est in superiori paragrapho: per traditionem dominium transferri, si justa tradendi causa, & titulus habilis ad transferendum dominium subsit. In hoc autem paragrapho subjicitur exceptio. Nam
1. venditæ † res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium soluerit, *text. h. & in L. quod vendidi, 19. ff. de*
2. *contrah. empt.* Ratio est: quia † hæc conditio tacitè censetur inesse, Joachimus Hopperus h. & animus atq; voluntas transferendi dominii videtur deesse, donec pretium sit solutum, Wesenb. *h. n. 3.* Cum enim nemo præsumatur jactare suum, *L. cum de indebito, 25. in pr. & §. qui enim, circ. f. ff. de probat.* ea videtur mens venditoris esse, ut pro merce statim pretium recipiat, Harp. *h. n. 16.* Rationem aliam annectit Idem *ibid. n. 17.* quia plerumq; impedirentur commercia (in quibus salus reip. consistere videtur, *arg. L. justo. 44. in pr. ff. de usurp. & usucap.*) si non protinus venditori satisfieret, qui sæpe necessitate compulsus rem suam vendit, ut pretiô utatur. Accedit, quòd hoc plurimùm serviat ad evitandam multitudinem litium, Osterman. *h. in rat. oppugn.* Hoc tamen.

LIMITATUR PRIMÒ: nisi † emptor aliô 3.
modô venditori volenti satisfecerit, *text. h. & in d. L. 19.* v. g. fidejussore, aut pignore datô. Ratio: quia non interest, solvatur id, quod est in obligatione, an verò aliô modô satisfiat, *L. si rem, 9. §. omnis, 3. ff. de pign. act. L. solutionis, 176. ff.*

178. ff. de V. S. L. solvitur, 5. cum L. seq. ff. quib.
mod. pign. paria sunt pretium solvi, vel aliter
satisfieri: satisfactum est, quemadmodum
voluit creditor, sive pignoribus, sive fidejus-
soribus, sive reô datô, sive pretiô, sive aliquâ
aliâ conventione, *text. in L. si rem alienam, 9.*
4 *§. omnis. ff. de pign. act.* Dixi autem *volenti* †
propterea: quia venditor consentire debet.
Aliud enim pro alio invito creditori solui non
potest, *L. 2. §. mutui datio. ff. de reb. cred.* Mynf.
h. v. expromissore. Wesenbec. *v. ei*, Schneid. *n. 4.*
5 Quamvis † autem hæc in lege 12. tabularum
cauta reperiantur, & sic videantur juris civi-
lis esse, ac proinde huc non spectare, cum hîc
non agamus de modis acquirendi de jure ci-
vili: nihilominus, quia multa legibus civili-
bus caventur de contractibus, quæ tamen
fluunt ex jure gentium, Wesenb. h. & non ili-
cò efficiuntur juris civilis, Ostermannus h.
& non novum est, ut quædam inventione &
origine suâ sint juris gentium, approbatione
autem sint juris civilis, Mynf. *h. n. 5.* ideò di-
cit Imperator, rectè dici posse, id quod dictum
est, jure naturali, vel (quòd hôc locô idem
est) jure gentium effici. Nam in materia
contractuum, qui cæteris animantibus non
conveniunt, sed solis hominibus, jus natura-
le & gentium pro eodem ponuntur, Wesenb.
h. n. 5. Ant. Matth. *disp. 17. thes. 1.*
6 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi venditor
emptori fidem de pretio habuerit, wann er
ihm geborgt/ *text. h. & in d. L. 19. ff. de contrah.*
empt. quòd Doctores nostri tunc fieri existi-
mant, cum venditor emptori solvendi termi-
num præscripsit, vel dilationem solutioni ex-
pressè præfixit, vel pecuniâ non acceptâ rem
tolli permisit, ita ut emptor sciente nec con-
tradicente venditore in possessionem rei em-
ptæ veniret, *per L. ad solutionem. 5. C. de re jud.*
Mynf. *h. n. 4.* Harp. *n. 18.* Schneid. *h. n. 5.* We-
senb. *n. 3.* ubi dicit: id ex variis circumstantiis
7 æstimari. Ratio autem hujus † limitationis
est: quia fidem sequi, vel fidem de pretio ha-
bere est, quasi accipere, Ant. Perez. h. ut ita
is, qui fidem habet de pretio, videatur accipe-
re pretium, & brevi manu in emptorem quasi
ex causa mutui transferre. Quapropter is,
qui fidem † habet alteri, non potest merces 8.
reg. cariùs vendere, nam id, quod exundat,
pro usuris habetur: nisi aliud periculum
subsit. Ex hac limitatione formatur hæc re-
gula: quòd paria sint solui, vel fidem de pre-
tio haberi, *L. quod vendidi, 19. L. ut res, 53. ff. de*
contrah. empt. Dicunt autem Doctores, in du-
bio † veriùs esse, ex sola traditione non præ- 9.
sumi fidem de pretio esse habitam, Wesenb.
h. n. 4. & ex ipso Harp. *n. 19.* Præsertim in
rebus, quæ aliter non solent vendi, nisi para-
tâ pecuniâ, vide Frendenberg *de rescript. mo-*
rator. tit. 7. conclus. 36. num. 9. & seqq. ubi plura
ad hoc propositum *n. 18. & seqq.* Ratio est:
quia ex † natura contractus, & puræ obliga- 10
tionis statim præsenti die, aut saltem eô tem-
pore, quô merx traditur, pretium debetur,
arg. §. omnis. 2. inf. de V. O. in dubio autem se
quilibet naturæ contractus conformare vide-
tur. Ratio alia: quia fidem sequi est, quasi
satis accipere, *d. L. quod vendidi.* atqui satisfa-
ctio, cum sit facti, non præsumitur, *arg. L. as-*
severatio. 10. C. de non num. pec. Tertiò: nova-
tio non præsumitur, *L. ult. C. de novat.* atqui
is, qui fidem de pretio habet, ex novo quasi
pacto dilationem concedit, vel novum mutui
quasi contractum celebrat, ut sup. dict. Er-
gò, &c. Vide aliter distinguentem Schneide-
win. *h. n. 5.*
Possent hôc † locô multa in praxi utilia 11
tractari, & ex dispositione paragraphi nostri
deduci, præsertim quæ venditoribus in sub-
hastatione emptoris, & in processu edictali,
in dem Gant process, servire possunt.

[V. g. siquis alteri habitâ fide de pretio rem vendat, & tradat, an si emptor labatur facultatibus, & res venditæ adhuc apud eum existant, ipse eas præ cæteris creditoribus concurrentibus vendicare possit? resp. quòd non, sed quòd in tributum venire debeat, *per text. in L. procuratoris, 5. §. f. ff. de tribut. act. L. invitus, 12. C. de rei. vendic. L. Julianus, 13 §. ex vendito, 19. ff. de act. empti.* Gail. 2. *obs. 15. n. 1.* Schneid. *§. omnium, 2. n. 14. Inst. de action.* Berlich. *conclus. 64. n. 28. & 30.* Hermannus Meyrer *de præferentiis credit. lib. 2. tit. 11. n. 19.* Zasius *ad L. si ventri. §. in bonis, n. 1. ff. de privileg. creditorum*, Lessius *L. 2, c. 13. dub. 2. n. 11.*]

Verùm brevitatis studiô ea omittimus,
& lectorem ad Molinam, *disp. 536. n. 31.* remis-
sum volumus.

Ad §. Nihil autem. 42.

SUMMARIA.

1. Traditio à quo fieri debeat, ut dominium transferat?

2. Cur etiam ab alio ex voluntate domini?

IN præcedenti paragrapho habuimus Limi-
tationem regulæ suprà §. 40. traditæ: nunc
in hoc paragrapho refert Imperator am-
pliationem. Nam quod dictum est, per tra-
1 ditionem dominium transferri, id hîc † AM-
PLIATUR: ut nihil intersit, utrùm ipse domi-
nus tradat alicui rem suam, sive voluntate ejus
aliquis alius, *text. h. & in L. 9. §. 4. ff. de acquir.*
rer. domin. Ratio: quia qui facit per alium,
perinde est, ac si faceret per seipsum, *c. qui fa-*
cit, de R. J. in 6. Ratio † alia: quia causa trans- 2.
lationis potiùs est voluntas domini, ut vidi-
mus suprà §. 40. quàm nudum factum, cum
Ergò hîc ex supposito adsit voluntas domini,
ideò positâ causâ sufficiente ponitur effectus,
Wesenbec. h. vide notata suprà *§. 40. requis. 4.*
lim. 1. Confer notata inf. *§. 1. quib. alien. lic.*

Ad §. Quâ ratione. 43.

SUMMARIA.

1. *An procurator tradendò transferat dominium?*
2. *Quid si speciale mandatum habeat?*
3. *Cur non similiter, si generale?*
4. *Quid si procurator sit totorum bonorum?*
5. *Cur non possit alienare?*
6. *Quid si libera administratio ei permissa sit?*
7. *An donare possit?*
8. *Ratio generalis horum omnium?*

OCcasione prædictæ ampliationis nunc in præsenti paragrapho
1. QUÆRITUR: si quis † procuratorem habeat, cui rerum suarum administrationem commisit, isque ex rebus sibi commissis rem aliquam vendiderit, & tradiderit, utrùm dominium transferat, & eam rem accipientis faciat, nec ne? ad hoc Respondetur cum distinctione: vel enim procurator habet manda-
2. tum speciale, vel generale. Si specialiter † ipsi mandatum est, ut rem aliquam vendat, tunc citra controversiam vendere potest: si autem generale mandatum procurandi tan-
3. tùm habet, non item. Ratio, quia † procurare idem est, quod administrare; cui autem administratio conceditur, rem ipsam distrahere non debet, *c. casellas. 1. caus. 10. q. 2.* & simplex generale mandatum non tribuit procuratori facultatem res alienandi, Jul. Pac. h. We-
4. senb. *n. 8. ff. de procurat.* Hinc etiam † procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neq; mobiles, neq; immobiles, sine speciali domini mandato alienare potest, nisi fructus, aut alias res, quæ facilè corrumpi possunt, *L. procurator, 63. ff. de*
5. *procurat.* Ratio: quia † fines mandatorum diligenter sunt custodiendi, *c. cum dil. 27. de preb. in 6. L. diligenter, 5. ff. mandati.* Cum ergò aliud sit administrare, aliud alienare, is qui facultatem administrandi accepit, non debet res omninò alienare, & sibi finem administrationis eô modô ipse imponere. Hoc tamen † 6.
LIMITAT Imperator in textu nostro: nisi alicui libera administratio permissa fuerit, *text. h. & in L. quâ ratione, 9. §. 4. & ibi* Gothof. *ff. h. T. arg. L. procurator, 58. ff. de procurat.* Ratio est: quia mandatum habens cum libera tantum potest, quantum is, qui habet speciale mandatum, *c. qui ad agendum, 4. ext. de procurat.* quatenus nimirum exigit eorum administratio, Wesenb. *h. n. 5. & in parat. n. 8.* ubi infert,
quòd † procurator etiam cum libera constitu- 7.
tus non posit donare, *L. pactum, 27. C. de pact. L. non omni, 16. C. de admin. tut.* Ratio: quia donatio administrationis fines excedit, cum donare non sit administrare, sed perdere & dilapidare, *L. 7. in pr. ff. de donat.* Ergò in generali mandato etiam cum libera nunquam videtur potestas donandi concessa, *arg. L. contra, 28. §. 1. ff. de pact. L. non abstulit. 4. C. de novat. c. 3. de offic. vic. in 6.* Ratio rationis: quia non existimandum est, procuratori permissum fuisse, ut deteriorem rem domini faceret, Wesenb. *ad. tit. ff. de off. procur.* Cas. Ratio autem † ge- 8.
neralis horum omnium est voluntas ipsius domini: atqui si generale tantùm mandatum administrandi dedit, non videtur alienationem permittere voluisse, si speciale, vel cum libera, omninò hoc ei indulsisse. Ergò in priori casu tradendô non transfert procurator dominium, in posterioribus transfert.

Ad §. Interdum. 44.

SUMMARIA.

1. *Quasi traditio an modus acquirendi?*
2. *Quomodo & quare? 3. Exempla.*
4. *Fictio brevis manûs quomodo in quasi traditione, & alibi inducatur?*
5. *Quomodo in casu §. nostri?*
6. *Fictio longæ manûs quando locum habeat?*
7. *Exempla.*

IN hoc & sequentibus paragraphis traditur
1. vigesimus primus MODUS acquirendi † dominii de jure gentium, videlicet QUASI TRADITIO. Quamvis enim suprà §. 40. pro regula traditum sit: quòd Traditionibus, non nudis pactis, vel titulis, dominia rerum transferantur, *L. nunquam nuda, 31. ff. h. T.* tamen quia nulla regula est sine exceptione, interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit, ad rem sive dominium rei transferendum, si nimirum jam antea ex aliqua causa alteri tradita sit, & is rei jam naturaliter
incumbat. Ratio: quia † paria sunt tradere, 2.
& rem, cui jam aliquis incumbit, pro tradita relinquere, *L. quâ ratione, 9. §. interdum. 5. ff. h. T.* Mynſ. *§. namque si cui. n. 50. inſ. de action.* nam hîc patientia pro traditione habetur. Exem-
pli † causâ: si quis tibi rem aliquam commo- 3.
daverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, eoq; nomine tibi tradiderit, dominium in te non transfertur. Ratio: quia locatio, commodatum & depositum non sunt tituli habiles ad transferendum dominium. Si autem postea tibi vendiderit, aut donaverit, aut do-

tis

tis nomine dederit, quamvis ex ea causa tibi eam non tradiderit, eô tamen ipsô, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur dominium, perinde ac si eô nomine tibi tradita fuisset. Quid enim hîc aliâ traditione supervacaneâ opus est, quàm patientiâ, hoc est, ut rem apud te manere patiatur dominus, Oldendorp. *in intr. ad class. 3. act. rub. de acquir. rer. dom.* & ex ipso Mynf. *h. n. 2.* Frustra enim expectatur, cujus eventus nihil operatur. Interest nostrâ potiùs non recipere, quàm statim iterum reddere; frustra fit per plura, quod
4. potest fieri per pauciora. Ratio † alia: quia fictio idem operatur, quod veritas: atqui hoc in casu res fingitur brevi manu ex deposito reddita, & deinceps ex vendito tradita esse, Wesenbec. *h. n. 1.* idq; evitandi circuitûs causâ, Ant. Perez. h. Et hæc est fictio illa, quæ à Doctoribus fictio brevis manûs vocari solet, hujus exempla passim in jure nostro occurrunt, *ut in L. 3. §. f. ff. de donat. L. licet, 44. §. quoties, 1. ff. de jur. dot.* & in iis casibus à legibus inducitur, quando id, quod per ambages & circuitum fieri deberet, brevi viâ & compendiô expeditur. Quemadmodum aliud facile exemplum habetur *in L. singularia, 15. in f. ff de reb. cred.* ubi cum mihi ex causa mandati (vel venditi) pecuniam deberes, & postea inter nos convenisset, ut crediti nomine eam retineres, Respondit Ulpianus, te jam mihi non ampliùs ex mandato, (vel vendito) sed ex mutuo obligatum dici, per Rationem: quia fingitur sive videtur mihi pecunia data & soluta, postea autem iterum à me profecta, & tibi reddita, vide tamen *L. qui negotia, 34. ff. mandati*, ubi Africanus totum contrarium respondit, cujus scrupulositatem æquitate suâ Ulpianus correxit, Osterman. h. Adeoque tunc potissimûm fictio brevis manûs inducitur, quando id, quod alteri relictum est, fingitur acceptum, & mox eidem redditum, ne sit necesse, quod dici solet, unâ manu accipere, & alterâ mox iterum reddere. Sic ergo † 5.
etiam in textu paragraphi nostri, si tibi commodavi equum, & tradidi, postea tecum conveni, ut eum 50. florenis emptum haberes: solutis 50. fl. mox dominus efficeris sine nova traditione. Ratio: quia lex fingit te mihi restituisse equum ex causa commodati, & me eundem tibi mox ex causa venditionis reddidisse. Et hæc fictio inducitur, ut circuitus evitetur.

Est & alia † fictio, quæ fictio longæ ma- 6.
nûs solet appellari, quam cum Anno 1632. in hebdomada sancta tractare, & in Universitate Dilingana auditoribus meis explanare vellem, me non Plato, sed Mars quiescere jussit, atq; illud Poëtæ ingessit?

An nescis *longas* Regibus esse *manus*.

Supervenit enim Gustavus Adolphus Sueciæ Rex, qui totam viciniam occupavit, & mihi meisq; triennales vacationes, sed parùm gratas, indixit. Exempla † autem fictionis lon- 7.
gæ manûs videri possunt *in L. pecuniam, 79. ff. de solut. L. quod meo, 18. §. 2. ff. de acquir. possess.*

Ad §. Item si quis merces. 45.

SUMMARIA.

1. *Altera species quasi traditionis?*
2. *Clavium traditio cur pro traditione rei habeatur?*
3. *Quid si merces venditoris non fuerunt?*
4. *Quid si ex causa custodiæ tradantur?*
5. *Fictæ traditiones plures remissivè.*

1. IN hoc † paragrapho refertur altera species quasi traditionis, nimirum clavium traditio. Nam si quis merces suas in horreo depositas alteri vendiderit, simul atq; claves horrei emptori tradiderit, transfert dominium & proprietatem mercium in emptorem, *text. h. & in L. clavibus, 74. ff. de cont. empt. L. 1. §. item, 6. ff. h. T. L. 1. §. si jusserim, 21. ff. de ac-*
2. *quir. vel amit. possess.* Ratio: quia † fictio idem operatur, quod veritas: sicut igitur reali traditione transfertur cæteris paribus dominiũ: ita hâc notâ & symbolô, quod lex pro vera traditione agnoscit, & pro æquipollenti tenet. Valet igitur, quod aliàs dicitur: non refert, quid ex æquipollentibus fiat, *arg. L. fideicommissa, 11. §. si cui. de leg. 3.* Ratio autem, cur traditio clavium pro traditione rei venditæ habeatur, redditur ab Ostermanno talis: quia claves sunt instrumenta immediata, per quæ ingredimur ad possidendum, sicut ergò instrumentô traditô res in eo contentæ traditæ videntur, *L. 1. C. de donat. Sichard. ad rub. tit. C. quæ res pign. oblig.* ita quoq; clavibus traditis, eæ res, quæ sub clavium custodia continentur: symboli namq; traditione res symbolô significata tradita intelligitur, Gothof. *ad d. L. 24.* Hoc tamen † declaratur, dummodo 3.
venditor fuerit dominus. Nam si venditoris merces non fuerunt, dominium transferre non potuit, *L. clavibus, 74. ff. de contrah. empt.*

Declaratur † secundò: dummodo ex justa 4.
causa, habili ad transferendum dominium tradantur, secus si ex causa custodiæ: quia tunc illa traditio nihil efficit, sed tantùm custodiæ commissæ significationem habet, *per L. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2.* Mynf. & Schneid. h. Ratio harum declarationum est: quia dominium & justa causa ad veram traditionem requiruntur. Ergò etiam ad fictam & interpretativam.

[Vide Menochium *præs. 96.* ubi dicit: cum dominii translatio in dubio non præsumatur, clavium traditionem præ-

nem præsumi causâ custodiæ factam, nisi præcederet titulus habilis ad transf. dominium, aut verba traditionis id significarent.]

5. Plures † ejusmodi fictæ traditiones habentur passim in jure nostro: uti sunt 1. instrumenti sive chirographi traditio, *d. L. 1. C. de donat.* 2. consignatio, si emptor res emptas consignet, *L. quod si, 14. ff. de peric. & com. rei vend.* 3. appositio custodis, *L. quarundam, 51. ff. de acquir. possess.* 4. vini degustatio, *L. 1. in pr. & L. 4. ff. de peric. & com. rei vend.* 5. positio rei in conspectu alterius, *per L. si pecuniam, ff. de solut.* Viglius *ad L. singularia, n. 52. in fin. & n. 53. ff. si cert. pet.* ubi pulchrum casum decidit, & dicit: si pecunia fuit in conspectu alicujus posita, censetur tradita, & si ab altero non fuerit apprehensa, ideoq; statim dominium, & periculum ad ipsum transire. Alias nonnullas apud Gothof. *ad L. clavibus, 74. ff. de cont. empt. & ad L. 9. §. item, 6. ff. h. T.* Ostermann. & Schneid. *h. n. 2.* require.

Ad §. Hoc ampliùs. 46.

SUMMARIA.

1. Tertia species quasi traditionis.
2. Sparsio missilium quid operetur?
3. Quando & quare fieri soleat?
4. Cur dominium transferat?

1. IN hoc paragrapho † refertur tertia species quasi traditionis, Wesenbec. Jul. Pac. & Perez. h. quæ ex parte accipientis aliô nomine occupatio missilium, sive apprehensio rei projectæ solet appellari, Myns. & Harp.
2. h. Nam si † pecuniæ, vel res aliæ sparguntur in vulgus, quod quisq; acceperit, ejus statim
3. dominus efficitur. Sic olim † apud Romanos à Prætoribus & Consulibus quædam donaria, sive missilia (à mittendo sic dicta) *liberalitatis gratiâ* populo colligenda spargebantur, *tot. tit. C. de consulibus & non sparg.* Sic hodie in electione Summi Pontificis, vel Imperatoris, *publicæ lætitiæ causâ*, nummi quidam, vel alia munuscula in vulgus jactantur. Sic memini in patria mea Gundelfingæ, 27. Junii, Annô 1615. à Commissariis Serenissimi Principis ac Domini, Domini Wolfgangi Wilhelmi, Comitis Palatini &c. Principis ac Domini mei Clementissimi, cum novi limites der fraischlichen malefiz Obrigkeit / altæ jurisdictionis à sua Serenitate confirmatæ ponerentur, bey Vermarckung des Burgfriedens oder Portzedings / inter cætera, quæ *memoriæ causâ* à Prænobili & Magnifico viro Domino Joanne Zöschlin, Cancellario Neoburgico, & civitatis Gundelfinganæ tunc Præfecto, & Dn. Paulo Rabo, feudorum Præfecto, fuerunt exhibita, magnam puerorum turbam fuisse eductam, (nam quando limites agrorũ ponuntur, educi solent pueri, Sichardus *ad L. 1. n. 13. C. de testam.*) varia quoq; missilia (uti erant pecuniæ, globuli lusorii, ligulæ & similia alia) fuisse in pueros sparsa, quibus & ego cum cæteris coætaneis & corrivalibus adstiti, & meam partem tam missilium, quàm plagarum, (quemadmodum in ejusmodi concursu & certamine fieri amat,) probè recepi. Quod in gratiam meorum popularium, & patriæ meæ, pro defensione jurium, & privilegiorum ejus, hôc locô obiter annotare volui. In
his † & similibus casibus, licet illi, qui missi- 4.
lia jactant, ignorent, quid quisq; sit excepturus: tamen quia volunt, quod quisq; acceperit, ejus esse, tam efficax est hæc eorum voluntas, ut statim eum dominum efficiant, & in incertam personam proprietatem rei transferant. Ratio est: quia licet persona, cui fortuna favebit, sit incerta: tamen in genere populus, cui gratificatum volunt, est certus, quod satis est, Ant. Perez. h. Ratio alia: quia quod ita abjicitur, quasi pro derelicto habetur, & in nullius bonis existit. Ergò primo occupanti cedit, Wesenb. & Osterman. h. Quotiescunq; enim occupatio nulli affert injuriam, nullius conditionem publicam, vel privatam lædit, toties ex ea jus naturæ admittit dominium, Oldendorp. *in introd. ad class. 3. de act. rub. de acquir. rer. dom. n. 16. & ex ipso* Mynl. *h. n. 3.*

Ad §. Quâ ratione. 47.

SUMMARIA.

1. Occupatio rei pro derelicto habitæ an modus acquirendi? & quare? n. 2. Rationes duæ.
3. Quomodo ergò possunt vel debent usucapi?

1. IN hoc paragrapho traditur ultimus acquirendi dominii modus, qui est occupatio rei pro derelicto habitæ, de quo vide Carpzovium *p. 3. constit. 31. definit. 17.* Nam si quis rem pro derelicto à domino habitam occupa-
2. verit, statim ejus dominus efficitur. Ratio † est in textu: quia pro derelicto id habetur, quod dominus eâ mente à se abjicit (vel dimittit) ut in numero rerum suarum esse nolit, ideoq; statim dominus ejus esse definit. Cum ergò res illa ad nativam libertatem redierit, & nullius ampliùs in bonis sit, juxta regulam sæpe superiùs allegatam naturali ratione occupanti conceditur, ita Doctores hôc locô passim, vid. *L. 1. & tot. tit. ff. pro derelict.* Ratio alia: quia iisdem modis res desinunt esse no-

ſe noſtræ, quibus acquiruntur, *arg. L. ferè, 153. ff. de R. J.* ſicuti ergò occupatione eas acquirimus; ita abjectione, vel derelictione (ſi de immobilibus loquamur, Schn. Mynſ. & Harp. h.) amittimus: & ſicuti in acquirenda re corporali animus non ſufficit, ſed animô & corpore opus eſt, *L. in laqueum. ff. h. T.* ita quoque in ea amittenda præter mentem & animum etiam aliquod corporale, vel naturale factum, ut abjectio, requiritur, Weſenbec. *h. n. 2.*

3. DICES: tamen † in *L. 4. & 5. ff. pro derelicto.* dicitur, rem pro derelicto habitam eſſe uſucapiendam ab occupante, Ergò falſum eſt, quòd ſtatim ejus fiat. Ad hoc Reſpondetur: leges iſtas tunc procedere, ſi abjiciens non erat dominus, Oſtermannus h. tunc enim titulus pro derelicto ſufficiens eſt ad uſucapionem, vide Mynſ. *h. num. 4.*

Ad §. Alia ſanè. finalem.

SUMMARIA.

1. *Quid juris in rebus in mare ejectis?*
2. *An & cur non acquirantur occupatione?*
3. *Ratio differentiæ inter ejectum & derelictum.*
4. *Quid ſi ergò eas aliquis apprehendat?*
5. *Quid ſi neſciat cujus ſint?*
6. *Quæ pœna de jure Novellarum?*
7. *Quomodo quis ſe à furti vitio liberare poſſit?*
8. *An præmium inventionis peti poſſit?*
9. *Quid ſi domino non comparente ſibi retineat?*
10. *Quid ſi credat veriſimiliter pro derelicto habitam?*
11. *Animus derelinquendi unde cognoſcatur?*
12. *An non indicans pœnâ furti ordinariâ teneatur?*
13. *Quid in rebus de rheda decidentibus?*
14. *Cur dominorum maneant?*
15. *Quid ſi aliquis eas lucrandi animô tollat?*
16. *Modi acquirendi de jure gentium ad quinque generales referri poſſunt.*
17. *Quæ occupentur?*
18. *Quæ per acceſſionem quærantur?*
19. *Modi acquirendi de jure civili.*
20. *Hodiè quàm mirabiles modi acquirendi.*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm is, qui apprehendit res, quæ coortâ tempeſtate levandæ & exonerandæ navis causâ in mare ejiciuntur, acquirat earum tanquam derelictarum dominium, nec ne? ad quod Reſpondet Imperator negativè, vide de hoc Carpzovium *p. 3. conſtit. 31. definit. 18.* Ra-
2. tionem † ipſe reddit in textu: quia palam eſt, eas non eô animô ejici, quòd quis eas habere nolit, ſed ideò, ut cum ipſa nave maris, tempeſtatis, & naufragii periculum effugiat. Ergò licet ſint projectæ, non tamen habendæ ſunt pro derelictis. Nam cui non convenit definitio, eidem nec definitum convenit. Ra-
3. tio † alia differentiæ inter ejectum & derelictum, eſt iſta: quia in hoc voluntas eſt abjiciendi, in eo autem neceſſitas. Nemo autem in neceſſitatibus liberalis eſſe, vel rem ſuam jactare exiſtimatur, Weſenb. Harp. & Anton.
4. Perez. h. Cum itaq; res iſtæ † dominorum priorum permaneant, ideò SEQUITUR: ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus lucrandi animô abſtulerit, quòd furtum committat, *text. h. & in L. Pomponius, 44. §. idem ait, ff. h. T.* Ratio: quia competit huic apprehenſioni definitio furti, quæ habetur in *§. 1. inſ. de oblig. quæ ex delict.* quòd videlicet ſit contrectatio fraudulosa rei alienæ lucri faciendi causâ.

5. AMPLIATUR † autem, ut non interſit, ſive ſciverit, ſive neſciverit, cujus eſſent, *text. in L. falſus, 43. §. qui alienum, 4. ff. de furt.* Mynſ. *h. n. 5.* per Rationem: quia quod ſuum non eſt, quilibet ſcire debet, ad alium ſpectare. Sicut ergò ſuprà dictum eſt, quòd is, qui inventum non reddit, furtum committat, *c. ſi quid inveniſti, 14. q. 5.* vide *§. 18. ſup. h. T.* ita quoque hîc.

[Plura de hoc: an teneatur furti, qui retinet rem deperditam, ignorando ejus dominum, & non facit præconizare, vide apud Gomez. *tom. 3. var. reſol. cap. 5, n. 2.* Berlich. *p. 5. concluſ. 43. n. 1. & ſeqq.* Inventor rei alienæ, eam non reſtituens, quomodo puniri debeat? vide Carpz. *q. crim. 86.*]

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut de jure No- 6.
vellarum, tam ipſa navigia rupta, quàm navigantium bona ſub pœna publicationis & confiſcationis bonorum reſtitui debeant, *auth. navigia, C. de furt.* Mynſ. *h. n. 2.* Schneid. *n. 4.*

LIMITATUR † autem PRIMÒ: ut iſtis pœ- 7.
nis obnoxius non ſit, qui libellum propoſuit, quô notum fecit, ſe res illas inveniſſe, & paratum eſſe reſtituere domino, *text. in L. falſus, 43. §. 8. v. ſolent. ff. de furt.* Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 30. n. 9.* Ratio habetur, *d. v. ſolent:* quia hi oſtendunt, non animô furandi ſe apprehendiſſe, & ejusmodi proteſtatio declarat animum innocentem, Gothofred. *ibid.* Vide Mynſ. *h. n. 5.* & Schneid. *h. 6.* ubi monent Inventorem, ut vel publicè libellum proponat, aut ex ſuggeſtu publico proclamari faciat, ſe talem rem inveniſſe, & paratum eſſe ei reſtituere, qui certis quibusdam indiciis atq; ſignis demonſtrare poſſit, ſuam eſſe, ad hoc, ut pœnam furti evitet. Et quamvis † in- 8.
ventor menytrum, id eſt, inventionis præmium vel pretium, vel mercedulam honeſtè petere non poſſit, atq; adeò non probè petat

aliquid, *d. L. 43. §. 9.* (hæc enim & similia honestiùs accipiuntur, quàm petuntur, nisi singularem operam rei conquirendæ causâ impendisset, tunc enim indicii præmium nemini denegandum est, Mynf. h. & Schneid. *n f.*) nihilominus tamen ex quo se rem invenisse manifestat, furti suspicionem evitat, *d. §. 9.* Menoch. *loc. cit. n. 12.* Ratio: quia ostendit se non habere animum rem ipsam lucrandi, & sibi retinendi.

9. Limitatur † Secundò: ut nec is videatur furti obnoxius qui post sufficientem inquisitionem domini non comparentis eam rem sibi retinet, Ant. Perez. h. Ratio: quia fecit, quod potuit; Ergò legem adimplevit, *L. si quis in gravi. 3. §. 4. ff. ad SC. Syll.* putat tamen Mynf. *n. 5.* & Schneid. *n. 6.* discrimen esse faciendum inter divitem & pauperem, ita ut hic dominô rei non comparente inventum retinere possit, ille verò rectiùs fecerit, id in manus pauperum, vel alios pios usus erogando, *arg. auth. omnes peregrini. C. commun. de success.* Harp. h. *n. f.*

Limitatur † Tertiò: nisi quis invene- 10
rit rem, quam probabiliter credit habitam fuisse pro derelicta à domino, arg. *d. L. 43. §. si quis sponte. 10. ff. de furt.* Menoch. *loc. cit. n. 15.* ubi hanc rationem assignat: quia cum inventor probabili conjectura credat rem nullius esse, eam ita sibi acquirit, ut alteri restituere
non teneatur. Animus † autem pro dereli- 11
cto habendi, vel ex modo jactûs, aut ex re; quæ jacitur, & quæ aquis peritura est, aut ex loco periculosissimo, aut ex aliis circumstantiis colligendus est, de quibus vide *d. L. 43. & ibi* Dd. Menoch. *loc. cit. n. 16. & seqq.* Wesenb. *h. n. 2.* Mynf. *n. 6.*

Limitatur † Quartò: ut tamen 12
hodie non pœnâ furti ordinariâ inventor, qui non indicavit, teneatur, sed leviore & arbitraria, Wesenbec. *h. n. 4.*

Ad Versic. Nec longè.

13 Quæ dicta † sunt de projectis in mare,
eadem obtinent in iis, quæ de rheda
currente non advertentibus dominis
cadunt, nam eorum manent, & ab inventori-
bus restituenda sunt. Multò magis autem il-
la, quæ tempore incendii sub dium & in publi-
14 cum emittuntur. Ratio: quia † sine ani-
mo nemo desinit esse dominus rei, *arg. L. 58. ff.*
de acquir. rer. dom. atqui hi non habent ani-
mum rem derelinquendi. Sicut ergò posses-
sio solô animô retinetur: ita multò magis do-
minium animô retinebitur, possessio enim
multum facti habet, *per L. possessio. 43. ff. de ac-*
quir. & ret. poss. dominium in totum juris est,
& in animo solo positum est, Wesenb. *h. n. 2.*
15 Ex quo † sequitur, quòd is, qui res hôc modô
amissas, vel incendii causâ projectas lucri fa-
ciendi causâ aufert, furti teneatur, *per L. 1. ff.*
incend. ruin. nauf. Schneid. *h. n. 3.* Ratio ea-
dem est, quæ suprà: quia quod suum non est,
quilibet scire debet ad alium spectare, Ant.
Perez. h.

Atq; hæc de modis acquirendi dominii de
jure naturali sive gentium dicta sufficiant,
16 quos † Doctores omnes ad quinq; generales
referunt, nimirum ad occupationem, fru-
ctuum ex re aliena perceptionem, accessio-
nem, confusionem sive commixtionem, & tra-
17 ditionem. Occupantur † enim, quæ vel nul-
lius sunt, ut feræ, *§. feræ. & seqq.* Jul. Pac. *n. 4.*
ff. de acquir. rer. dom. inventa in littore maris,
§. item lapilli, thesauri, *§. thesauros*, insula in
mari nata, *§. insula*, pro derelictis habita, *§.*
quâ ratione. ab hostibus capta, *§. item ea.* Sic
18 accessio † fit rei ratione fluminis & alluvio-
nis, *§. præterea*, vel insulæ in flumine natæ, *§.*
insula, vel alvei, *§. quod si naturale*, vel quando
materia cedit formæ, aut forma materiæ, *§.*
cum ex aliena, n. 6. & 7. & §. seq. vel intextum
vestimento, *§. si tamen*, vel ea, quæ solô nituntur, solo cedunt, ut ædificia, *§. cum in suo, cum seq.* plantæ, *§. si Titius*, sata, *§. quâ ratione*, vel scriptura chartæ, *§. litera*, aut tabula cedit picturæ, *§. si quis in aliena.*

Qui † autem & quales sint modi acqui- 19
rendi de jure civili, infrà suis locis videbimus, ubi de usucapione, *t. t. inf. de usucap.* donatione, *tot. tit. de donat.* jure accrescendi, *§. f. inf. eod.* consolidatione, *§. ult. inf. de usuf.* Wesenb. *ad §. fin. inf. de donat.* consumptione, *sub tit. quib. alien. lic.* hæreditatis aditione, *§. 5. de hæred. qual. & diff.* legato, *tot. tit. de legat.* bonorum possessione, *t. t. inf. de bon. poss.* arrogatione, *t. t. de acquis. per arrog.* bonorum addictione libertatis causâ, *t. t. de eo cui libert.* societate omnium bonorum, *sub tit. de societate in pr. n. 3.* noxæ deditione, *§. 3. inf. de nox. act.* adjudicatione, *§ f. de off. jud.* egerimus; vide Nicol. Vigel. *meth. jur. civil. lib. 7. c. 1. caus. 22. & seqq* Oldendorp. *sæpe dict. rub. de acquir. rer. domin. n. 17. & seqq.* vide Eundem *class. 3. act. 3. in pract. art. 3. n. 4. & seqq.* Wesenbec. *in parat. n. 14. ff. h. T.*

Hodie † tot novi, & ante hoc inauditi 20
modi acquirendi, tam à privatis, quàm magnatibus excogitati sunt, ut unus, etiam longissimus, titulus eos non capiat, sed novas Institutiones confici sit necesse, quemadmodum non ita pridem aliquæ publicatæ fuerunt.

[Confer Hermanni Latheri *de censu tractatum nomicopoliticum*, quô mediô, jure, & arte, status cujusq; regni, reipub. vel civitatis censum suum seu reditus augere possit. Item / ein kurzes Bedencken / welcher massen ein Stand des Reichs / so mit grossen Außgaben beladen / sich derselben erledigen / auch seine Gefäll und Einkommen verbesseren möge.]

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

TITULUS II.

Ad Rubricam & Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis prima.*
2. *Secunda.*
3. *Cur hac divisio quasi Physica à Jurisconsultis tractetur?*
4. *In quo de jure differant?*

1. RAtio † ordinis & continuatio hujus tituli cum superiore, est ista: Postquam Imperator absoluit plerosq; modos acquirendi dominii de jure gentium, antequam progrediatur ad modos acquirendi de jure civili, §. *f. inf. de uſ. & habit*, quasi intermedii locô de servitutibus agit, propterea, quia contraria juxta se posita magis elucescunt; atqui dominio contraria est servitus, ut ergo tantò meliùs dignoscantur verum dominium & servitus, ea sibi in titulis immediatè sequentibus supponit. Sed quia servitus non minùs, atq; dominium, est jus aliquod incorporale, & ejusmodi res incorporales plures inveniuntur, ideò præmittit, vel potiùs interponit præsentem titulum, de rebus corporalibus &
2. incorporalibus. Alia Ratio † ordinis est ista: hactenus Imperator egit de acquisitione rerum corporalium, quarum propriè loquendô dominium habemus: sed quia etiam res incorporales, in dominio esse possunt, (saltem in latiori & impropria significatione, uti sup. *ad rub. tit. de rer. diviſ. n. 17.* vidimus,) ideò nunc explicare pergit, quomodo res incorporales acquiri possint. Neq; enim, ut inquit Cic. *lib. 5. ad Att.* minùs nostra sunt, quæ animô complectimur, quàm quæ oculis intuemur. Præmittit igitur aliam divisionem rerum, quà nimirum aliæ corporales, aliæ incorporales dicuntur. Ratio † autem, qua- 3.
re hanc divisionem, quæ physica potiùs, quàm juridica videtur, Jurisconsulti tractent, redditur ab Aldobrandino h. & Ostermanno *ad §. 1.* talis: quia multa, quæ in jure considerantur, locum habent in rebus corporalibus, quæ tamen non obtinent in incorporalibus. Exempli † causâ, res corporales recipiunt 4.
traditionem, possessionem, usucapionem, divisionem, *L. 3. in pr. & tot. tit. ff. de acquir. poſſ. ff.* Incorporales nec traduntur, *L. servitus, 43. §. 1. ff. de acquir. rer domin.* nec possidentur, *L. sequitur. 4. §. ſi viam, 27. ff. de uſucap.* nec inspectô jure antiquô usucapiuntur, *dd. LL. L. servitutes, 14. ff. de servit.* sed quasi traduntur per patientiam, *L. ſi ego, 11. §. 1. ff. de Publiciana,* quasi possidentur per usum, *L. naturaliter, 12. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ex Justiniani Imp. constitutione hodie præscribuntur, Wesenb. *n. 5. ff. de servit. Id. n. 10. ff. de uſurp. & uſuc.* vid. Eund. *ad text. noſt. & in parat. n. 4. ff. de rer. diviſ.* Martin. Schickard. *diſp. 5. theſ. 8. lit. c.*

Ad §. Corporales. 1.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur corporales?*
2. *An ergò recondita in montibus, vel posita in abysso maris non sint corporalia?*

QUÆRITUR in hoc paragrapho: quæ-
1. nam † res dicantur corporales? ad quod Respondet Imperator, & ante ipsum Gajus JC. *in L. 1. §. f. ff. de rer. diviſ.* quòd illæ, quæ (sui naturâ) tangi possunt, quæq; sub sensum exteriorem & corporeum cadunt, veluti fundus, vestis, aurum, argentum, homo; & aliæ res innumerabiles. Nam juxta versiculum Lucretii

Tangere, vel tangi, niſi corpus nulla poteſt res.

Jul. Pac. h. & Wesenb. *Id. in parat. n. 4. ff. d. T.*
Dixi † autem in parenthesi, *(ſui naturâ)* Ra- 2.
tio: quia licet cœlum, & ea, quæ sunt in abysso vel profundo maris, vel in montibus recondita, propter impedimentum, distantiam, & difficultatem actu tangi non possint, sui tamen naturâ, & in potentia saltem tangibilia, adeoq; corporalia sunt, rei autem natura, non facti contingentia consideratur, Aldobrand. Mynſ. Schneid. & Wesenb.

Ad §. Incorporales. 2.

SUMMARIA.

1. *Quænam res dicantur incorporales?*
2. *Tamen in hæreditate plerumq; res corporales reperiuntur?*

QUÆRI-

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quænam res dicantur incorporales? ad quod Respondetur, quod illæ, quæ sui naturâ tangi non possunt, neq; sub sensum corporeum cadunt, sed intellectu, & animi judiciô tantùm percipiuntur, uti sunt hæreditas, ususfructus, usus, obligationes quoquô modô, sive contrahendô, sivè delinquendô contractæ, atq; omnia ea, quæ *in jure* dicuntur consistere. Ratio hujus descriptionis, sicut & divisionis ipsius à priori non potest dari, quia divisiones & definitiones dicuntur prima principia, quod autem primum est, nihil ante se habere potest.

2. DICES: tamen † in hæreditate plerumq; res incorporales, ut aurum, argentum, vestis, supplex, fundi & prædia reperiuntur, quæ omnia corporalia sunt, & tangi possunt. Ergo malè dicit Imperator, hæreditatem incorporalem esse. Ad hoc Respondet ipse, negandô consequentiam. Instantiam autem dat talem: quia etiam is, qui usumfructum habet, fructus percipit, qui & ipsi corporales sunt; & quod ex obligatione nobis debetur, plerumq; corporale est, uti pecunia, equus, fundus, servus, &c. nihilominus tamen ususfructus in se spectatus, hoc est, jus utendi, fruendi, aut ex alieno fundo fructus colligendi, aut quod mihi debetur, exigendi, incorporale est, E. pari ratione hæreditas non crassè pro rebus hæreditariis, sed pro jure succedendi accepta, aliquid incorporale est. Non enim singula corpora, vel res hæreditariæ considerantur, sed jus universale, quod res & corpora continet. Magis enim dignum trahit ad se minùs dignum, Wesenbec. *h. n. 4.* Hinc & si nulla prorsus corpora sint in hæreditate, sed tantùm nomina, debita, vel alia jura, nihilominus hæreditas nomen suum retinet, Mynſ. *h. n. 5.*

Ad §. Eôdem numerô. Finalem.

SUMMARIA.

1. Servitutes quales sint res? cur incorporales? n. 2.
3. Cur servitutes vocentur?
4. Quid sit servitus? n. 8.
5. Cur Imperator non definiat?
6. Cur author?
7. In hoc, & non potiùs seq. titulo?
9. Cur servitus dicatur jus?
10. Disponendi de re aliena?
11. Ad commodum & utilitatem suam?
12. Quid si nulla utilitas dominanti accedat?
13. Quæ pacta & servitutes non valeant?
14. Quomodo servitus à tutela, jurisdictione, &c. differat?
15. Quomodo dispositio in alieno fiat intuitu servitutis?
16. Quomodo differat à pignore & hypotheca?
17. Quomodo & quando vendicetur servitus?
18. Quid operetur conventio?
Quid lex in servitute?
19. Quid verba definitionis, quatenus lege vel conventione permittitur?
20. Cur servitutes constitui soleant?
21. Quotuplex sit servitus?
22. Quæ personalis?
23. Et quare sic vocetur?
24. Quæ realis? & quare? n. 25.
26. Cur prædialis?
27. Unde prædia nomen habeant?
28. Quot prædia in qualibet prædiali servitute requirantur; & quomodo vocentur?

1. IN numero rerum incorporalium censentur etiam jura prædiorum, die Grunds-Gerechtigkeiten/ quæ aliô nomine servitutes, die
2. Dienstbarkeiten vocari solent. Ratio prioris † desumitur ex descriptione: quia jura prædiorum sub sensum corporeum non cadunt, sed
3. animô & intellectu percipiuntur. Ratio † posterioris, & denominationis est hæc: quia sicuti homo servire dicitur, quando juri subjicitur alieno: ita quoq; res servire putanda est, cum alterius, quàm domini juri ac dispositioni subjicitur, Wesenb. *ad rub. tit. seq. n. 2.* Ratio alia: quia sicuti tunc, cum persona personæ servit, libertas ejus tollitur & amittitur: ita quoq; si res alicujus serviat personæ vel rei alterius, adimitur aliquid libertati, quam dominus in re sua habet, ac conceditur personæ vel rei alienæ, Oldendorp. *class. 5. act. 4. ad rub. §. quid est.* Si autem non tantùm de nomine, sed de re.

QUÆRAS: quid † sit servitus? Impera- 4.
tor nihil respondet, & nullam servitutis † de- 5.
finitionem affert. Ratio: quia omnis definitio in jure periculosa est, parùm est enim, ut non subverti possit, *L. omnis definitio. 202. ff. de R. J.* & exemplis quandoque evidentiùs, quàm definitionibus res exhibentur, Wesenb. *ad rub. tit. de oblig. quæ re cont.* Quamvis enim Doctores nostri varias definitiones afferant, uti Wesenb. *ad rub. tit. seq. n. 3. & in paras. n. 3. & 4. de servit.* Oldendorp. *loc. cit.* Harp. *in pr. tit. seq. n. 4.* Weizenegg. *de servit. dissert. 1. c. 2. thes. 1.* unus tamen alterum impugnat, & quantum in se est, alterius definitionem sub-
vertere laborat. Nihilominus quià † definitio 6.
magnum lumen omnibus materiis addit, &

ex Ignorantia definitionis nulla materià bene intelligi aut cognosci potest, Schraden. *de contract. tit. de duob. reis. n. 4.* præterea divisiones ipsius rei difficultatem explicant, *§. sed ne in primis, 3. Inst. de legat.* ideo nos ad calcem hujus tituli aliquam, & quidem novam servitutis descriptionem afferemus, postea unam & alteram divisionem, quæ sequentibus titulis
7. servire potest, supponemus. Ratio † cur in hoc, & non sequenti titulo, est ista: quia hic est satis brevis, sequens autem si non longus, saltem pluribus difficultatibus, quæ longiusculam declarationem exigunt, refertus. Ratio alia: quia Imp. *in seqq. tit.* mox ad speciem descendit, Ergò generalia tanquam jam ante cognita præsupponit. Ratio tertia: quia sicuti *sup. lib. 1. tit. 9. §. 1.* Imperator definitionem nuptiarum titulo *de nuptiis* præmisit, ut postea viâ jam stratâ liberiùs de ipsis nuptiis tractare posset: ita nos hôc locô definitionem & divisiones servitutis præmittemus, ut nihil sit, quod nos in sequentibus titulis remorari, aut intellectum eorum impedire possit. Quando itaque

8. Quæritur: quid † sit servitus? Respondemus, aliud nihil esse, quàm contrarium dominii. Sicuti ergò sup. *ad rub. tit. de rer. divis. n. 13.* dictum est, quòd dominium sit jus de re sua perfectè disponendi, aut vendicandi, nisi lege vel conventione prohibeatur: ita quoq; hîc dicendum est, quòd servitus sit jus reale de re aliena, ad commodum & utilitatem suam, disponendi, aut vendicandi, quatenus lege vel conventione permittitur. Ut autem pleniùs intelligatur hæc descriptio, iubet singula ejus verba examinare.

9. Dicitur † itaq; primò: quòd sit *jus*, quæ vox ponitur locô generis, & pluribus aliis est communis. Nam sicuti tutela est jus & potestas tuendi personam, quæ selpsam regere nequit: *§. est autem, sup. de tutel.* sicuti hæreditas est jus succedendi, In universum defuncti patrimonium, *L. nihil est, 24. ff. de V. S. L. hereditas, 62. ff. de R. J.* sicuti obligatio est jus ortum ex contractu vel delicto, quod adstringit hominem ad solvendum, ut videbimus inf. *de definit. oblig. tit. de obligat.* sicuti actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *pr. tit. inf. de action.* ita quoq; servitus est jus, id est, facultas sive potestas disponendi de re aliena &c. & quidem jus in re, h. e. jus tale, quod afficit rem ipsam.

10 Dicitur † secundò, *de re aliena.* In quo servitus differt à dominio. Nam dominus disponit de re sua propria, is qui servitutem habet, de re aliena: Dominus ex se habet, quod de re sua disponere possit, juxta regulam: quilibet rei suæ moderator est & arbiter: sed quia nemo de rebus alienis disponere potest, *L. conficiuntur, 8. §. si post, 3. ff. de codicill.* ideò ut disponere liceat, id per constitutionem servitutis fieri debet: dominus utitur re suâ jure dominii; alius jure servitutis, res enim sua jure servitutis nemini servit, *L. uti frui, 5. in pr. ff. si usuf. per L. in re communi, ff. de servit. urb. præd.* Wesenb. *n. 4. ff. de usuf. Idem n. 2. ff. de servit.* Rudinger. *lib. 1. de feud. c. 22. n. 12.*

Dicitur † tertiò: *ad commodum & utilita-* 11
tem suam. Quæ voces iterum discernunt dominium à servitute. Nam qui dominium habet, potest de re sua perfectè, h. e. pro lubitu suo disponere, eâ uti & abuti, vide *not. sup. ad rub. de rer. divis. n. 15.* qui verò servitutem habet, non potest disponere, nisi ad commodum
suum. Ratio desumi potest ex ipso nomine 12
servitutis, quia servire id dicitur, quod alii, cui servit, commodat, Ergò servitus ad utilitatem alterius, cui debetur, pertinere debet, Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de servit.* ubi bene dicit: servitutem ita debere esse comparatam, ut mihi jus agendi, vel habendi aliquid in tuo, ad meam utilitatem constituam, non verò, ut te citra ullum meum commodum agere, vel facere quid impediam; vel prohibeam. Rationem mox annectit: quia id esset invidentis rebus alienis, non sibi commodantis: & jura in hoc non sunt prodita, ut quis, cum suâ nihil intersit, alii quippiam auferat, vel contra humanitatem alii sit detrimento. Sicut
ergò † ob eandem causam non valent pacta, 13
ne sibi in suo mortuum sepelire liceat, ne vicino invito prædium alienet, *L. pen. ff. de pact. & ib.* Wesenbec. *n. 6. ff. de pact.* ita hec servitutes tales: ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas, aut mihi concedas jus tibi non esse illô fundô uti frui, &c. *L. quoties, 15. ff. de servit.* ubi Ratio: quia meâ nihil interest, & per hoc tibi multum decedit, mihi autem nihil accedit.

Per has ipsas † voces differt quoq; servi- 14
tus à tutela, à jurisdictione, & similibus aliis juribus, nam licet tutor & quivis alius administrator habeat jus disponendi de rebus alienis, non tamen sui commodi & utilitatis causâ, sed pupilli, vel domini: sicut nec is, qui jurisdictionem habet in alterius bonis, de reipsa ad suum commodum disponendi, sed juris dicendi facultatem habet.

Dicitur † quartò: *disponendi.* Quæ dispo- 15
sitio vel eô modô fit, ut is, cui res aliena servit, in ea facere aliquid, (ut ire, agere, uti, frui, habitare, tignum immittere, &c.) vel alium prohibere & impedire possit, ne in re sua propria aliquid faciat, v. g. ne altiùs tollat domum suam, ne stillicidium avertat, ne prospectum impediat: *L. quoties, 15. ff. de servit.* Schneid. *tit. seq. n. 8.* In hoc autem differt à servitute pignus & hypotheca, nam quamvis creditori tribuant jus in re: tamen regulariter non acquirit facultatem de re hypothecata disponendi, vel utendi.

Dicitur † quintò: *aut vendicandi.* Ratio 16
eadem est, quam suprà *tit. 1. ad rub. n. 18.* dedimus: quia licet is, qui servitutem habet in re

aliena,

aliena, de ea disponere possit, quamdiu in quasi possessione servitutis est, si tamen ab ea cecidit, eô nomine actionem & vendicationem habet, vide *tot. tit. ff. si servitus vendicetur*, & quæ scripsimus infrà, *§. aquè si agat, 2. de action.*

17 Dicitur † sextò: *quatenus conventione permittitur.* Ratio: quia sicuti domino liberum est alteri jus in re sua, & servitutem concedere: ita quoq; ipsius est legem & modum disponendi præscribere, quem alter, cui concessio facta est, non debet excedere: hinc si convenit, quomodo & quando, utrùm continuò, vel alternatis temporibus & intervallis, uti servitute liceat, ista servitus ex conventione legem accipit, *L. iter. 14. ff. commun. prædiorum.*

18 Dicitur † septimo: *aut lege.* Ratio: quia licet aliquando dominus ipse facultatem istam de re sua disponendi, & servitutem alteri non concedat, vel saltem modum disponendi non determinet: tamen subinde lex hoc facit, ut cum præscribenti servitutem hodie concedit, vel cum formam præscribit, ut in itinere, actu
19 & via. paulo pòst videbimus. Possumus † has duas voces quatenus *lege vel conventione*, permittitur, etiam ad causam efficientem referre, & de modis acquirendæ vel constituendæ servitutis intelligere. Nam servitus (saltem remotè) constituitur, vel pactis & conventionibus, vel in testamento & ultimis voluntatibus, vel præscriptionibus, uti videbimus inf. *§. si quis. 4. tit. seq.* vide Wesenb. *n. 5. ff. de servit.* præscriptio autem à lege inducitur, *uti inf. de usucap. in pr.* & ultima voluntas pro lege habetur. *Nov. 22. c. 2.*

20 Ratio † autem & causa, cur hæ servitutes constitui soleant, assignatur ab Oldendorpio, *class. 3. act. 4. q. quô authore*, ubi dicit: causam in natura non obscurè positam esse. Quoniam adeò quoquò versus propaganda sunt cognationis inter nos mutua officia, ut res quoq; rebus servire debeant, quoniam id ad hominum utilitatem redit, quasi diceret: Natura inter homines cognationem quandam constituit, *L. 3. ff. de J. & J.* quæ efficit, ut non persona tantùm personæ, sed & res quoq; personis, vel rebus serviant.

21 Quæritur † Secundò: quotuplex sit servitus? ad hoc Respondetur, quòd duplex: alia personalis, alia realis. Ratio: quia servitutes, ut ex definitione patet, constituuntur ad commodum & utilitatem alterius: atqui commodum potest immediatè respice-
22 re, vel rem, vel personam. Personalis † vocatur illa servitus, quæ personæ debetur, sive ea, quâ res immediatè servit personæ alterius, & quæ ad usum personæ directò conceditur, quales sunt, usus, ususfructus, & habi-
23 tatio. Ratio † cur personales dicantur, ex ipsa descriptione patet, cui & hæc addi potest: quia sicuti reliqua personalia personam non egrediuntur, *L. cum qui, alias. L. sed & si, 7. §. si petenti. ff. de public. in rem act.* & cum persona intermoriuntur, *L. non solùm, 8. §. talo, 9. ff. de lib. leg.* ita quoque servitutes personales morte extinguuntur, & ad hæredem non transeunt, *L. sicut, 3. §. f. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

Realis † servitus dicitur illa: quando res 24
unius servit rei alterius, sive quæ ad usum rei conceditur, sive quæ rei debetur. Semper enim ad dijudicandam qualitatem & circumstantiam servitutis, respicitur id, cui debetur, sive sit persona, sive res, Oldendorp. *class. 3. act. 4. in ingr. §. semper.* Ejusmodi servitutes sunt, iter, actus, via, jus tigni immittendi,
oneris ferendi, &c. Ratio † cur reales di- 25
cantur, ex descriptione similiter patet, quia nimirum rebus directò commodum adferunt, cui hæc addi potest: quia sicuti reliqua realia rem comitantur, & afficiunt, & quemvis possessorem sequuntur, Wesenbec. *n. 3. ff. de annu. legat. L. si rem debitor. 12. C. de distract. pign.* & rebus ita inhærent, ut etiam personâ sublatâ, non tamen extinguantur, aut tollantur, Mynsf. *h. n. 5.* sed ad quemcunq; res pervenit, simul hoc onus servitutis eam comitetur.

Alió † nomine solent istæ servitutes rea- 26
les vocari *prædiales.* Ratio: quia ad utilitatem prædiorum constituuntur, Wesenb. *n. 4. ff. de servitut.* & prædiis inhærent, *Id. n. 2. ibid. inf.* nam fundus, & quicquid in superficie fundi est ædificatum, uti domus, villa rustica, horreum, stabulum, & alia immobilla dicuntur
prædia, Jul. Pac. h. Ratio † hujus appella- 27
tionis est: quia prædia à præstando dicta sunt, quia fidem præstant, & pro prædibus & fidejussoribus sunt, unde possessores prædiorum, & rerum immobilium, ab ulteriori onere satisdandi liberantur, *L. sciendum, 15. in pr. ff. qui satisd. cog.* Wesenb. *in parat. n. 1. ff. de servit. urb.* Idem *ad pr. tit. seq. n. 4.* Confer quæ scri-
psi *q. 1. ff. de servit.* Sicuti † autem in servitu- 28
te merè personali, quæ à persona personæ debetur, de qua sup. *tit. de jur. pers. & ff. de stat. hom.* agitur, necessum est, diversos esse dominum & servum, quò constet relatio (nam relatio non potest esse, nisi inter duo, fundamentum scilicet & terminum, Mynsf. *§. aquè si agat. n. 24. inf. de action.*) sic in servitute reali vel prædiali duo debent esse prædia, unum dominans, cui servitus debetur, & alterum serviens, cui imponitur, sive quod patitur, vel debet servitutem, Wesenb. *ad rub. tit. seq. n. 2. & ibi* Mynsf. *n. 6.* Schneid. *n. 5.* ex parte dominantis vocatur jus, ein Gerechtigkeit / ex parte servientis servitus, ein Dienstbarkeit / Jul. Pac. b.

His ita præcognitis, sequentes titulos facilè cognoscemus, & intelligemus.

DE

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM.

TITULUS III.

SUMMARIA.

1. *Cur priùs de prædialibus agatur?*
2. *An potiores personalibus?*
3. *Quotuplices sint servitutes prædiales?*
4. *Urbana prædia quæ dicantur?*
5. *Quæ rusticæ?*

1. RAtio † ordinis, cur Imperator priùs de prædialibus atq; realibus, quàm de personalibus servitutibus agat, est ista: quia reales duratione sunt potiores: personales enim durant tantùm ad vitam illius, cui sunt concessæ; prædiales autem naturâ suâ perpetuæ sunt, & continuam causam habent, *L. foramen, 28. ff. de servit. urb. præd.*
2. Quamvis † aliô respectu personales dicantur potiores, respectu personæ, cui debentur, quæq; rebus est dignior, *§. ult. sup. de jur. nat.* quæ causa est, quòd in Digestis priùs de personalibus, quàm realibus compilatores egerint. Priusquam autem textum nostrum aggrediamur.
3. QUÆRI † hîc potest: quotuplices sint servitutes prædiales? ad quod Respondetur, duplices: aliæ rusticæ, aliæ urbanæ. Ratio: quia prædia, quibus debentur, & quæ dominantur, alia urbana, alia rustica vocantur. Urbana † in hac materia servitutum dicuntur 4. ædificia, habitandi causâ comparata; non solùm in oppidis & urbibus, sed etiam in villis & vicis, *§. 1. inf. h. T.* Ratio: quia non locus, sed materia, hoc est, subjectum & commoditas prædia distinguit, *L. urbana prædia, 198. ff. de V. S. L. 1. ff. commun. præd.* ergò urbanum prædium est, quocunq; locô situm, in quo habitandi est opportunitas, Wesenb. *in paratit. n. 2. ff. de servit. urb. præd.* Rustica † prædia di- 5. cuntur, fundi, & ædificia, quæ fructuum & pecorum gratiâ quocunq; locô construuntur, uti agri, horti, villa fructuaria, *L. si prædium, 16. C. de præd. min.* Wesenb. *d. n. 2. & §. 4. n. 1. h. T.* Confer quæ scripsi *q. 2. ff. de servit.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quænam servitutes sint rusticæ? & quare?*
2. *Cur dicitur* plerumq; *rusticis prædiis deberi?*
3. *Quid sit iter?*
4. *Quæ ratio & utilitas ejus? in exemplo.*
5. *Cur jus eundi dicatur servitus?*
6. *Prædialis?*
7. *Rustica?*
8. *Nunquid sæpè in urbe conceditur?*
9. *Jus* eundi *quid importet?*
10. *Cur hæc extensio fiat?*
11. *Quid sibi velit vox* ambulandi?
12. *Hominis?*
13. *Per fundum alienum?*
14. *Non etiam jumentum agendi, vel vehiculum? & cur non liceat? n. 14. & 16.*
15. *Quis agere jumenta dicatur?*
17. *Cur lecticâ vehi possit?*
18. *Quid sit actus?*
19. *Cur dicatur jus agendi jumentum, vel vehiculum?*
20. *Quid plus in actu, quàm itinere?*
21. *An is, qui iter habet, actum habeat, & contra? quomodo?*
22. *Et quare?*
23. *Quid sit via?*
24. *Cur servitus rustica?*
25. *Quid velit vox* vehundi.
26. *Quid velit Paulus dum viam habenti tribuit facultatem erectam hastam ferendi?*
27. *An rectè per hastam rectam intelligatur peditatus?*
28. *Quomodo ex mente authoris iter, actus, & via differant?*
29. *Quæ sit latitudo unius & alterius?*
30. *Quid sit aquæductus?*
31. *Exemplificatio.*
32. *Cur sit servitus?*
33. *Rustica & prædialis?*
34. *Cur dicatur jus?*
35. *Aquæducenda?*
36. *Per fundum?* 37. *Alienum?*
38. *Ex alieno fonte?* 40. *Perenni?*
39. *An ex publico indifferenter ducere liceat?*
41. *Quid si fons exarescat?*
42. *An commoditas fundi dominantis subesse debeat?*

1. QUÆRITUR in † hoc principio: quænam
servitutes sint rusticæ? ad quod Re-
spondet Imperator, quòd inprimis iter,
actus, via, & aquæ ductus, *text. in L. 1. in pr. ff.
de serv. præd. rustic.* Ratio: quia debentur præ-
diis rusticis, & plerumq; non hominum, sed
prædiorum, & quidem rusticorum gratiâ
constituuntur. Dico *plerumque, & ut pluri-*
2. *mùm.* Nam licet hæ servitutes quandoq; ur-
bani prædii esse possint, *L. servitutes, 20. §. 2. ff.
de serv. præd. urb. L. in tradendis, 7. §. 1. ff. com-
mun. præd. L. iter, 14. ff. eod.* quia tamen leges
adaptantur ad ea, quæ plerumq; accidunt, *L.
nam ad ea, ff. de LL.* à potiori rusticæ appel-
lantur. Quamvis autem in vulgari sermone
iter, actus, & via, sæpe inter se confundan-
tur, *L. paries, 157. §. 1. ff. de V. S.* & Imperator
ipse non ita clarè distinguat, Jul. Pac. *h. v. al-
terum,* tamen in hac materia servitutum diver-
sa significant, Wesenb. *de servit. rust. præd. n. 2.*
id quod pleniùs ex sequentibus descriptioni-
bus colligetur.
3. QUÆRITUR † itaq; SECUNDÒ: quid sit
iter? ad quod Respondet Imperator: quòd sit
jus eundi, ambulandi hominis per fundum
alienum, non etiam jumentum agendi, vel
vehiculum ducendi. Oldendorpius *class. 4.
act. 4.* nostrô idiomate vocat ein Gerechtigkeit
zugehen durch ein Feld oder Acker / Schneidewi-
nus ein Fußsteig / darüber man pflegt zugehen /
oder zureiten / Mynsingerus ein Fußpfad. Theo-
4. philus rem ipsam, rationem † & utilitatem iti-
neris declarat hôc exemplô, habebam ego
fundum, habebas & tu fundum in propinquo,
cum in meum ire vellem, opus erat mihi ma-
gnô circuitu. Rogavi te proinde, ut mihi
per fundum tuum (quoties opus esset) ire li-
ceret, quod iter compendiô ducebat in fun-
dum meum. Tu mihi iter concessisti, ut
transire possem, sed neq; cum jumento, neque
cum vehiculo. Ex ista concessione mihi
quæsitum est jus in fundo tuo, quod vocatur
5. servitus prædialis, rustica. Ratio † cur sit
servitus, ex definitione, atq; inde patet: quia
decedit aliquid libertati rei tuæ, & mihi acce-
dit: & quia citra servitutis constitutionem in-
vitô te, (regulariter loquendô) nemo potest
constanter ire per agrum tuum, *L. per agrum, 11.*
6. *C. de servit.* Ratio † cur dicatur prædialis;
est ista: quia finis discriminat servitutes: li-
cet ergò iter homini concedatur, & homo
eat, atq; ambulet: quia tamen id respectu &
occasione fundi fit, rectè hæc servitus inter
prædiales connumeratur, *per trad.* Mynf. §.
inter rusticorum. n. 3. inf. [illegible]. Ratio † cur di-
7. catur rustica, sumitur à communiter acciden-
tibus, ordinariè namq; rustici, & non urbani
prædii causâ conceditur. Licet enim ali-
quando vicino competere possit jus eundi per
domum vel aream alterius, & sic iter urbana
servitus esse: Osterman. *h. argt. L. servitutes. 20.*
8. *§. 1. ff. de servit. urb. præd.* quia † tamen ad do-
mos & habitationes frequentiùs per plateas
publicas itur, & sic iter privatum in urbibus
rariùs usurpatur, potiùs dicitur rustica, quàm
urbana servitus, juxta regulam: jura ada-
ptantur ad ea, quæ frequentiùs accidunt. His
ita præmissis ad definitionem redeamus.

Dictum † est primò: iter esse *jus eundi.* 9.
quod intelligendum est non tantùm pedibus,
sed etiam, equô, sellâ, aut lecticâ. Ire enim,
vel iter facere non solùm ille dicitur, qui pedi-
bus it, & progreditur, sed etiam qui sellâ, le-
cticâ, aut equô incedit, *L. qui sellâ, 7. L. inter
actum, 12. ff. de servit. rustic. præd.* Ratio † an- 10
tem extensionis est: quia licet convenire pos-
sint inter se, ut tantùm pedibus incedere li-
ceat: si tamen nihil speciatim convenit, omni-
bus præfatis modis ire licet: tum quia sibi im-
putare debet dominus fundi, quòd legem con-
tractui non apertiùs dixerit: tum verò, quia
præsumitur sibi alter meliori modô providis-
se. Ratio alia: quia qui alteri concedit iter,
in effectu concedit ipsi bipedale spatium, per
quod incedere possit: atqui sive pedes, sive
eques incedat, sive sellâ, sive lecticâ porte-
tur, non majus spatium insumit. Ergò.

Dicitur † secundò: *ambulandi*, quæ vox 11
ex mente Wesenb. *h. n. 3.* itionem ac reditio-
nem significat, & manifestam rationem ha-
bet: quia cui ire licet, utiq; redire permissum
est, ne sit necesse perpetuò in fundo hærere.
Alii verbum *ambulandi* de eo interpretantur,
quod fit sanitatis & voluptatis causâ, We-
senb. *in parat. n. 1. ff. de serv. rust. præd.* Ratio:
quia licet servitus prædialis imponi non pos-
sit, ut spatiari liceat, *L. ut pomum. 8. ff. de servi-
tut.* reduplicatis vestigiis, animi & voluptatis
causâ (esset enim potiùs personalis, quàm
realis, Gothof. *ad d. L. &* Osterman. *hic*) ni-
hilominus, qui jus eundi habet principaliter,
is jus ambulandi habet in consequentiam,
Harp. *h. n. 31.* per Rationem: cui enim ire li-
cet, quidni concessum eidem videatur ambu-
lare, id est, spatiis factis sæpiùs in sua vesti-
gia regredi?

Dicitur † tertiò: *hominis*, ad distinctionem 12
actûs & viæ. Nam ut benedicit Wesenbe-
cius *h. n. 3.* iter est hominum, actus jumento-
rum, via vehiculorum: eunt homines, agun-
tur pecudes, vehuntur, vel vehuntur vehicula.

Dicitur † quartò: *per fundum alienum.* 13
Ratio: quia res sua propria nemini servit. Et
licet hæ voces non reperiantur in definitione
itineris, reperiuntur tamen in fine paragra-
phi nostri: clausula autem in fine posita,
etiam ad præcedentia refertur capitula, *arg.
L. 30. §. f. ff. de Leg. 1. arg. L. 2. inf. C. de lib. præ-
terit.* Harpr. *h. n. 79.* Ostermann. *h. inf.* Coras.
ad rubric. de servitut. n. 121. v. novi ego, Weize-
negg. *diss. 4. cap. 3. n. 102.*

Dicitur † quintò: *non etiam jumentum agen-* 14
di vel vehiculum. Ratio: quia itinere conces-
sô, ea tantùm concessa esse videntur, quibus
iter

iter conficitur, & quæ itineris conficiendi causâ adhibentur, *arg. L. si iter, 10. ff. de servit.* at qui jumentum agit, manúve ducit, cum ipse jumento, quod agitur, vel ducitur, eundi gratiâ non insideat, contra servitutem constitutam apertè agit: quare cum plus juris usurpet, quàm ipsi permissum est, prohiberi optimâ ratione potest, Harp. *h. n. 36.* Ratio alia: quia spatium bipedale sibi concessum longè excederet, si jumentum ageret, vel vehicu-
15 lum. Agere † enim jumenta dicitur, qui equum, mulum, & similia animalia soluta ante se agit, & propellit, ita ut ad latus excurrere possint, & non ita se intra terminos continent, quàm si frenô ab insessore regantur, Ergò majus spatium insumerent, & calcarent. Idem est, si quis equum, manu ad dextram vel lævam ducere vellet. Ratio: quia etiam tunc spatium ampliaret, & dilataret, *L. qui sella, 7 ubi* Gothof. *ff. de servit. rust. præd.* Osterm. h. secus si retro se traheret, ein anders ist/ das Roß beym Zaum nach sich ziehen/
16 ein anders/ neben ihm daher führen. Similiter † si auriga vehiculum, in quo fœnum, frumentum, vinum, lignum, aut aliquid aliud vehitur, agit, vel ducit, utiq; plus insumit, quia vehiculum est carrus, vel currus duarum vel
17 quatuor rotarum. Aliud † est, si quis lecticâ, in der Senfften vehatur, vel gestetur, tunc enim lectica ipsa terram non contingit, & duo equi sibi succedentes, & se invicem subsequentes non ampliorem locum occupant, quàm si quis unô equô incederet, eumq; insidendô regeret.

18 Quæritur † Tertiò: quid sit actus? ad quod Respondet Imperator & Ulp. JC. *in L. 1. §. 1. ff. de servit. præd. rustic.* quòd sit jus agendi jumentum, vel vehiculum, per fundum alienum; Oldendorpius & Spiegelius vocant ein Fahrweg durch ein ligend Gut/ Mynsingerus ein Besuchweg oder Trib/ Perneder ein Trib/ darauf einer gehen/ reiten/ fahren/ auch sein Vieh treiben
19 mag. Ratio † cur sub disjunctione dicatur agendi jumentum *vel* vehiculum, est ista: quia potest actus constitui tam angustus, ut tantùm jumentum illuc duci possit, non etiam vehiculum, *L. si iam, 13. ff. de servit.* Jul. Pac. h. in dubio autem actu concesso id concessum videtur, ut & plaustrum ducere, & jumenta agere possit, *text. in L. qui sella, 7. ff. de servit. præd. rustic.* Jul. Pac. h. Osterman. h.

20 Sic ergò † in effectu, qui actum habet, majorem latitudinem, vel amplius spatium in alterius fundo habet, quàm qui tantùm iter habet, & sic plus est in actu, quàm in itinere. Licet enim is, qui iter habet, possit equô incedere, & lecticâ vehi, quod plerumq; per mulos fit, is tamen ampliùs habet, qui jumenta, hoc est, equos & mulos agere potest. Ratio: quia jumentum à jungendo dictum est, eò quòd currui jungatur, sicuti etiam jugum pro pari duorum animalium plerumq; accipitur, ut sæpe apud Ulp. Schard. *in lexic. vers. jugum.* Ergò in actu per jumentum non intelligitur tantùm unus equus, vel mulus, sed duo, vide Wesenb. *h. n. 3. &* Harp. *n. 32.* Quamvis igitur in lectica etiam duo muli vel equi adhibeantur, non tamen junguntur, & sic minorem latitudinem insumunt.

Ex hoc † autem Infert Imp. in textu: 21
quòd is, qui habet iter, actum non habeat, sed è contrario, qui actum habet, etiam iter habeat. Ratio: quia plus continet in se minus, & non vice versâ: sive in minori non inest majus, sed è contrario in majori minus, Wesenb. *h. n. 3. & in parat. n. 2. ff. de servit. rustic. prædior.* Qui ergò actum habet, is facultatem habet etiam eundi & ambulandi sine jumento, *text. h.* Ratio: quia cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus, *c. cui licet. de R. J.* atqui actus plus in se continet, quàm iter, & plus est ire cum jumento vel vehiculo, quàm sine jumento & vehiculo: plus est currum ducere, & jumentum agere, quàm tantùm ire, & ambulare. Ergò qui actum habet, etiam iter habet, non quidem ex vi verbi, vel ex natura actûs per se, sed per consequentiam, ex verisimili & præsumpta paciscentium voluntate, vel ex quadam interpretatione, Harp. *h. n. 48* & Ant. Perez. h. ut ita commoditatem magis itineris, quàm iter habeat,
Wesenb. *in parat. d. n. 1.* Ratio † alia: quia 22
unô concessô, omne illud concessum videtur, sine quo alterum expediri non potest, *L. 2. ff. de jurisd.* atqui jumentum agi, hoc est, ante se propelli, & abigi, sive agitari non potest, nisi insequatur homo, & ambulet, Ant. Perez. h. Ergò necessariò is, qui concedit actum, debet etiam iter, sine quo actus haberi non potest, concedere, Harp. *h. n. 49.* unde Paulus JC. in *L. 1. ff. de adim. leg.* dicit: quòd nunquam actus sine itinere esse possit, Wesenb. h. Ratio tertia: quia illi, cui servitus concessa est, permittitur, conditionem prædii servientis facere leviorem, non graviorem: atqui non gravior, sed levior fit conditio servitutis, si sine jumento solus eat is, cui actus est constitutus, Ergò hoc ei jure permissum censetur, Harp. *h. n. 50.*

Quæritur † Quartò: quid sit via? ad 23
quod Respondet Imperator, via (*à vehundo quasi veha dicta*) est jus vehundi (*sic enim legendum esse putant Connanus, Wolfius, Anton. Perez. Wesenbec. h. & in parat. n. 1. ff. de servit. rust. præd.*) & agendi & ambulandi; sive: est jus non tantùm ambulandi, & agendi, sed etiam vehundi per fundum alienum. Oldendorpius vocat ein gemeine Heerstraß. Quòd † via 24
sit servitus rustica, ex superioribus ratio patet, & hoc ordinariè; nam si debetur per fundum unius ad domum alterius, dicetur urbana servitus, vide Schneid. *h. n. 8.* per Rationem: quia ad hoc, ut cognoscatur, an servitus aliqua sit urbana, vel rustica, inspicitur qua-

litas prædii, cui servitus debetur, non ejus, quod servitutem debet. Ratio rationis: quia denominatio fit à potiori, dominans autem prædium potius, & dignius est, quàm ser-
25 viens. Definitio † viæ similiter ex ante dictis per se clara est, exceptâ voculâ *vehendi*, quæ complectitur non tantùm jus vehendi, aut vehiculum ducendi, & agendi (alioquin enim nihil ampliùs via haberet, quàm actus) sed etiam trahendi & raptandi tignum, aut lapidem, *L. qui sella, 7. ff. de servit. præd. rustic.* aut fasces lignorum, quod interdum ratione sepium extruendarum necessarium est. Unde noster Germanus practicus Perneder ita definit: wer ein Fuhrstraß hat/ der mag nit allein gehen/ reiten/ treiben/ oder fahren/ sondern Bäum/ und Stein darüber führen/ und schleiffen oder fle-
26 tzen. His † addit Paulus JC. *in d. L. 7.* quòd is, qui iter & actum habet, non possit rectam hastam ferre, (per Rationem: quia neq; eundi, neq; agendi gratiâ id faceret, & possent eô modô fructus lædi: nam quia iter & actus non magnum spatium habent, & aliquando arbores *nexis per mutua vincula ramis* se invicem contingunt, facilè propter angustiam spatii inter utrasq; arbores interjecti, vicinæ fructiferæ arbores læderentur, & minimô ictu perticæ quaterentur, Gothof. *ad d. L. 7.* cum enim iter & actus sint viâ angustiores, majus periculum subest lædendi fructus, Ant. Perez. h.) is autem, qui viam habet, & trahendi & rectam hastam ferendi jus habet, ein lange Stange aufrecht zutragen. Ratio: quia via vocatur ein offene Straß/ Ergò viæ modus non tantùm in rectum & flexum, sed etiam versus cœlum æstimandus est; cum hoc tamen moderamine, ut hasta erigatur, vel erecta gestetur, non ad latus moveatur, ne fructus lædantur, *d. L. 7. in fin. princ.*

27 Alii per † hastam rectam intelligunt peditatum, ita ut is, qui viam per alicujus fundum habet, exercitum seu peditatum per illum ducere possit, Mynſ. *h n. 6.* Schneid. *n. 19.* unde etiam nomen habere videtur, quòd vocetur ein Heerstraß. Quia in viâ tantùm spatium quis habere debet sursum, & ad latus, ut si necesse esset, integrum exercitum, ein gantz Kriegsheer/ ducere liceat. Verùm hic intellectus mihi non ita probatur. Nam præterquam, quod ductio agminis sit juris publici, ac nomine publicô citra jus servitutis per quorumcunq; agros fieri possit, ut putat Gothofred. *d. L. 7.* id maximè considero, quòd via sit servitus, & quidem rustica, E. debet ad utilitatem fundi, fructusq; colligendos comparata esse; at quid excercitus vel peditatus commune habet cum fructibus? nisi dicamus in eo fortè casu locum habere, quô de fructibus, vel fundo contentio est, ita ut armatâ manu colligi debeant. Quemadmodum in patria mea jus secandi ligna, in dem Ried/ ante aliquot annos litigiosum, & super eo anno 1620. magna cum Duce Wirtenbergiæ controversia erat, ita ut quoties cives ad ea secanda exirent, armati incederent, & non tantùm viam per prædium D. Baronis de Stain, vulgò Schwartzenbang dictum, sibi usurparent, sed etiam jus hospitandi ibidem quærerent, nec antè jure suo cederent, quàm is anno 1630. centum florenis istud redimeret.

Meô † judiciô Iter, actus, & via differunt 28
potissimùm quoad latitudinem, *arg. L. via, 23. in pr. ff. de servit. rust. præd.* Nam in itinere, sive eques, vel pedes incedat, sive sellâ gestetur, sive lecticâ vehatur, uniforme semper spatium duorum vel trium pedum occupatur. In actu si vehiculum, vel etiam jumentū, hoc est, duo equi vel muli simul juncti (hoc enim propriè jumentum dici, suprà indicatum fuit) agantur, non est dubium, quin latius debeat esse spatium illud, quàm si quis ambulet, aut equitet: imò si intelligamus per jumentum tantùm unum equum, solutum tamen & liberum, adhuc intra tam exiguum bipedale v. g. spatium contineri, & includi non ita potest, sicuti si frenô regatur. In via autem, si tignum trahatur, vel raptetur, vel si exercitus ducatur, in quo ordinariè quini & quini, vel quinq; simul juncti, neque adeò arctè solent ambulare & incedere, per se apparet, majorem latitudinem agri insumi, quàm in actu, ubi vix majus spatium de agro adimitur, quàm est latitudo quadrigæ, sive distantia rotarum.

Si autem † petas, quæ sit ergò latitudo 29
unius & alterius ex his tribus servitutibus? tunc Respondetur, quòd actus itinerisq; latitudo non sit lege definita, sed ab ipsis partibus, vel, si nihil inter ipsas convenit, ab arbitris definienda, *L. certo, 13. §. latitudo, 2. ff. de servit. præd. rustic.* quanta homini, aut jumento eunti sit satis, Ant. Perez. h. & cum plurimùm iter ad duos pedes, actus ad quatuor in porrectum, ad octo verò in anfractum, hoc est, ubi flexum habet, extenditur, Wesenb. *n. 1. ff. de servit. præd. rustic.* Viæ autem latitudo ab ipsa lege 12. tabularum definita est, *d. L. 13. §. in via*, quæ voluit, ut via in porrectum haberet octo, in anfractum verò, id est, ubi flexum & sinuosum est, sedecim pedes, *L. via, 8. ff. d. T.* idq; propter vehiculorum vertendorum facilitatem, Harp. *loc. cit. n. 63.* itaque nisi aliud convenerit, legitima sive legibus præscripta latitudo debetur; si autem dominis prædiorum alia latitudo placuerit, ea servanda erit, *L. via, 23. in pr. de servit. rust. præd.* ratio: quia contractus ex conventione legem accipiunt, Coras. *ad rub. tit. de servit. n. 100. qui n. seq.* alias rationes assignat, cur via in porrectum 8. in anfractum 16. pedes habeat, ubi videatur.

QUÆRITUR † QUINTÒ: quid sit aquæ- 30
ductus? ad hoc Respondet Imperator in textu nostro: quòd sit jus aquæ ducendæ per fundum

dum alienum, (quibus nos addemus majoris declarationis causâ) ex fonte, vel perenni alterius flumine, ad sui fundi commoditatem, Mynf. *n. 12.* Ant. Perez. h. Weizenegg. *differt. 4. c. 5. n. 1.* Vulgò dicitur ein Wasserleytung.

31 Hanc † servitutem Theophilus, & post ipsum Mynsingerus ita explicat: habebas fundum aquis abundantem, habebam & ego fundum in vicinio sitientem, & aquis indigentem, rogavi te, ut mihi liceret ex fonte, qui in tuo oritur, aquam in fundum meum ducere, tu mihi hanc facultatem concessisti, quæ facul-
32 tas dicitur servitus aquæductûs. Ratio † cur *servitus* sit, inde patet: quia jus & libertas illius, ex cujus fundo ducitur, imminuitur. Ratio alia: quia de jure communi nemo quicquam in alieno facere, aut aquam per fundum alienum invitô dominô ducere potest, *L. 2. L. per agrum, 11. C. de servit. & aqua.* adeò ut si faciat, dominus propriâ authoritate intercidere, & removere possit, *per L. quemadmodum, 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Mynf. *h. n. 13.* Schneid. *n. 24.* Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de serv. præd. rustic.* Ergò ad hoc, ut ducere liceat, facultatem & servitutem à domino fundi impetrare debet.

33 Ratio † cur hæc servitus dicatur *rustica*, est ista: quia plerumq; pro irrigandis certis agris & pratis, adeoq; prædiis rusticis conceditur: si verò à quocunq; duci permittatur, ut in *L. 1. §. præterea, 12. ff. de aqua quot. & æst.* vel amœnitatis causâ: ut in *L. 3. in pr. ff. eod. & in L. Lucius, 37. ff. de servitut. rustic.* tunc non est prædii, sed hominis jus, id est, servitus non prædialis, sed personalis, *L. pen. ff. de servitut. L. 1. §. & datur. 43. ff. de aq. quotid. & æst.* Nunc ad definitionem revertendo,

34 Dicitur † in ea primò: quòd aquæductus sit *jus.* Ratio: quia servitus omnis non in facto, sed in jure consistit, *L. 1. ff. de servit. urb. L. 2. ff. quemad. servit. amit.* quod incorporale est, juxt. *§. ult. præced. tit.* Harp. *h. n. 68.* Coras. *ad rubric. Tit. ff. de servit. n. 121.*

35 Dicitur † secundò *aqua ducenda*, quæ verba distinguunt hanc servitutem ab aquæ haustu, Harp. *loc. cit.* Coras. *loc. cit.* nam aquæ haustus imponitur illi aquæ, quæ duci non potest, ut puteali, *L. 1. §. quamquam, ff. de aq. quot. & æst. Id. ibid.* ductus enim continuus est, (saltem potentiâ) haustus verò discontinuus, Wesenb. *h. n. 5.* ex quo enim quis semel aquam per fistulas, & canales, vel per rivos, vel per quodlibet instrumentum, aut fossam ducere cæpit, ea postea sine ministerio hominis continuò fluit: hauriri autem aqua non continuò potest, quia hominis opera & ministerium requiritur.

Dicitur † tertiò: *per fundum.* Ratio: quia 36
sine fundo, sive prædio prædialis servitus constitui nequit, *§. 3. inf. h. T. L. 1. §. 1. ff. comm. præd.* Harp. *h. n. 71.*

Dicitur † quartò: *alienum.* Ratio: quia 37
aquæductus in proprio fundo non est servitus, cum res sua nemini serviat, Harp. *n. 72.* Coras. *loc. cit.*

Addidi † quintò: *ex alterius fonte.* Ratio: 38
quia ex fonte, rivo, vel flumine publico etiam sine servitute aquam ducere licet, *L. 2. & 9. C. de flumin. L. Imperatores, 17. ff. de servit. rustic. præd. L. 1. §. permittitur, 41. ff. de aq. quotid. & æst.* Wesenb. *h. n. 5. & in parat. n. 2. ff. de servit. præd. rustic.* (nisi Princeps aut senatus vetet, *Id. ibid. d. §. 41.*) Ratio: quia publicorum usus com-
munis est. Hoc tamen † Limitatur: dum- 39
modo usus publicus non fiat difficilior, aut in totum auferatur. Nam si aqua illa in usu publico sit, & vel navigabile sit flumen, vel aliud navigabile faciat, non permittitur aquam ducere, *L. 2. C. de flumin.* Ratio generalis est ista: quia privata utilitas publicis commoditatibus præferri non debet, Wesenb. *d. n. 2.* Ratio specialis: ne iter vel statio navigii, & usus navigandi difficilior, minor, aut rarior fiat, aut in totum auferatur, per *L. 1. in pr. §. navigii, de flum. Id. ibid.* quod fieri non debet, nam publica semper privatis debent esse potiora. Confer notata sup. de rer. divis. *§. 2. n. 20. & 21.*

Dixi † sextò: *ex flumine perenni.* Ratio: 40
quia ex lacu, qui perpetuus non est, aut stagno concedi aquæductus non potest, *L. 1. §. 5. ff. de aq. quot. & æstiv.* Ratio rationis: quia servitutes rusticorum prædiorum perpetuam causam habere debent, Mynf. *h. n. 12.* & Ant.
Perez. h. Quid si † autem fons exarescat? 41
servitus extinguitur, quæ tamen restituitur, si rursum aqua fluere cæperit, *L. 34. §. ult. cum L. seq. ff. de servit. rust. præd.* quia non usu non periit, Mynf. *n. 13.* & non valenti agere non currit præscriptio.

Dixi † septimò: *ad commoditatem sui fun-* 42
di. Ratio: quia aquæductum oportet ad certi fundi usum pertinere, ut eatenus ducatur, quatenus illi opus est, *arg. L. ergò, 5. in f. ff. de serv. rust. præd.* Nec interest, sive quis eum retineat, sive mox vendat, *L. 19. ff. de servitut.* Licet enim tunc aquam alicui ducere non ampliùs expediat, nihilominus constitui ea servitus potest, quia fundo saltem expedit, & quædam habere licet, quamvis utilia non sint, *d. L. 19.*

Ad §. Prædiorum urbanorum. I.

SUMMARIA.

1. *Quænam dicantur servitutes prædiorum urbanorum? & cur? n. 2.*
3. *Quotuplices sint?*
4. *Quæ affirmativa, quæ negativa?*

 5. Oneris

5. *Oneris ferendi servitus, quæ & qualis?*
6. *Cur sit servitus?*
7. *Cur perpetuò onus ferri debeat?*
8. *Tamen murus non est perpetuus.*
9. *Tamen servitutum ea natura est, ut quis aliquid patiatur, non ut faciat.*
10. *Cur hæc aliquid speciale habeat?*
11. *Jus tigni immittendi quid & qualis servitus?*
12. *Cur servitus?*
13. *Cur immissa citra servitutem propriâ auctoritate tolli possint?*
14. *Quomodo à superiore servitute differat?*
15. *Refectio ad quem spectet?*
16. *Jus stillicidii avertendi quid & qualis servitus?*
17. *Cur servitus?*
18. *Quid si avertat sine servitute constituta?*
19. *Quid proprium habeat hæc servitus?*
20. *Jus altiùs tollendi quid, & qualis servitus? & quare, vel quomodo?*
21. *An per modum necessitatis possit constitui?*
22. *Jus altiùs non tollendi quid & qualis servitus? & quare? n. 23.*
24. *Jus stillicidii non avertendi quid & qualis servitus? Cur? 25*
26. *Utilitas ejus.*
27. *Nunquid naturalis libertas hoc exigit, ut stillicidium suum in me non avertas?*
28. *Jus non officiendi lumini quid?*
29. *Quem effectum pariat?*
30. *Cur servitus?*
31. *Aliæ servitutes remissivè?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quænam dicantur servitutes prædiorum urbanorum? ad quod Respondetur illæ, quæ prædiis urbanis debentur, hoc est, ædificiis habitandi causâ factis, sive quæ ædificiis inhærent, & commoditatem habitationis re-
2. spiciunt. Ratio † nominis, cur dicantur *urbanorum prædiorum*, est in textu: quia omnia ædificia (inhabitandi causâ facta, Mynſ. *h. n. 2.* Jul. Pac. h. Wesenbec. h.) urbana prædia appellamus, ubicunq; sita sint, sive in urbe, sive in villa. Ratio rationis: quia ut suprà dictum, urbana prædia non locus, sed materia, & habitandi commoditas facit.

3. QUÆRI † potest SECUNDÒ: quotuplices sint servitutes urbanæ? ad quod Respondetur duplices: aliæ affirmativæ, aliæ
4. negativæ. Affirmativæ † sunt illæ, quibus vicinus cogitur aliquid pati & sustinere: negativæ verò, quibus prohibetur aliquid facere, vel cogitur omittere, contra naturalem libertatem ædium suarum.

5. PRIMA servitus † urbana AFFIRMATIVA est ONERIS FERENDI, sive ut vicinus onera vicini ædificii sustineat, die Bürd / oder Lastragung der Gebäu. Si v. g. vicinus conveniat cum vicino ut columna, vel paries ejus perpetuò ferat onus ædificii sui. In effectu ergo est jus gravandi vel onerandi parietem,
6. vel columnam alienam ædificiô suô. Ratio † cur sit servitus, manifesta est: quia cum paries, murus, vel columna naturâ suâ libera sit ab omni tali alieno onere, & nemini jus in re aliena competat; non nisi per servitutis constitutionem ita onerari potest. Dictum est au-
7. tem, servitutis hujus † hanc naturam esse, ut *perpetuò* ferat, Mynſ. *n. 2.* Schneid. *n. 5.* Ratio: quia, ut suprà dictum, servitus realis naturâ suâ perpetua est, & continuam causam habe-
8. re debet, Wesenb. *n. 9. ff. de servit.* Sed † contrà DICES, nihil in rerum natura constans est & perpetuum; *L. 2. §. sed quia, 18. C. de vet. jur. enucl. L. eum debere, 33. ff. de servit. urb. præd.* Ergò neq; murus, columna, aut paries. Ad hoc Respondet Paulus JC. *in d. L. 33.* quando dicitur: parietem perpetuò onus ferre debere, non hoc agi, ut in perpetuum *idem* paries æternus esset, sed ut ejusdem modi, sive similis paries in perpetuum esset, qui onus sustineret, ita ut eô collapsô alius in ejus locum substitui debeat, sic itaq; potest esse perpetuus per surrogationem, & is, qui debet servitutem oneris ferendi, murum collapsum substituere & reficere tenetur. INSTABIS:
servitutum † non ea natura est, ut aliquid fa- 9.
ciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat, *L. quoties, 15. §. 1. ff. de servit.* Ergò hæc servitus non potest obligare aliquem ad faciendum, ad hoc Respondetur: hujus servitutis specialem naturam esse, & ad faciendum non principaliter adstringere, & primâ causâ inspectâ, sed in consequentiam. Coraſ. *ad rubric. ff. de servitut. on. fer. n. 21. §. ideò.* cui contradicit
D. Weizenegg. *diss. 3. cap. 4. n. 33.* Ratio † au- 10
tem est hæc: quia eô ipsô, ex quo quis voluit parietem onera perpetuò ferre: paries autem æternus esse non possit, nisi collapsus restituatur, in consequentiam ad refectionem tenetur; Coraſ. *loc. cit.* nisi aliter pactis conventis expressum sit, usúve longô observatum. Ratio: quia pacta naturam contractibus tribuunt, & pactum atq; vetustas à pari procedunt, ita ferè Mynſ. Schneid. Osterman. & Harp. h. Wesenb. *n. 8.*

ALTERA † servitus urbana AFFIRMATIVA 11.
est JUS TIGNI IMMITTENDI, das Traumrecht / si v. g. convenit inter vicinos, vel aliâ ratione inductum est, ut liceat vicino in vicini sui parietem tignum, id est, trabem, aut similem aliquam materiam ita immittere, ut in utroq; prædio tam dominante, quàm serviente requiescat, *text. h. & in L. 2. ff. de servit. præd. urb.* Harp. *n. 12.* ita ut ex uno ædificio in aliud sit immissa; *L. servitutes, 20. in pr. L. hoc quod, 25.*

ff. eod.

ff. eod. Schneid. *h. n. 5.* Mynf. *n. 4.* Wesenb. *in*
12 *parat. n. 7. ff. d. T.* Ratio † quòd sit servitus, in-
de patet: quia nemini licet in alienum parie-
tem sine ejus consensu quicquam immittere,
Wesenb. *n. 7. ff. de servit. præd. urb.* adeò ut si
vicinô invitô fiat, vicinus propriâ authorita-
te illud tollere, aut incidere possit, *per text. in
L. quemadmodum, 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Schnei-
13 dew. *h. n. 5.* Ratio † rationis: quia licet nemo
quicquam propriâ auctoritate, aut vi quâdam
facere, sed legitimis actionibus experiri de-
beat, *L. extat, 13. ff. quod metûs causâ*, & cum
vicino potiùs agere, jus ipsi non esse faciendi,
d. L. 29. nihilominus tamen, quia id, quod in
meo solo vel pariete ædificatum est, cedit so-
lo, ideò si destruo vel incido, videor destrue-
re potiùs id, quod est meum, quàm quod alte-
rius, *text. notab. in d. L. 29. §. 1.* rebus siquidem
meis uti, vel etiam abuti mihi licet, Harp.
h. n. 17. Coras. *ad L. 1. ff. de servitut. n. 62.* Dif-
14 fert † autem hæc servitus à superiore in hoc:
quòd is, qui habet jus tigni immittendi, non
potest cum vicino agere, ut parietem reficiat,
sicuti in superiore, *text. in L. sicut, 8. §. 2. ff. si
15 servit. vendic.* Ratio: quia † refectio ordina-
riè pertinet ad eum, qui utilitatem servitutis
capit, non ad eum, cujus res servit, *text. in L.
& si fortè, 6. §. 2. ff. eod.* Wesenbec. *h. n. 5.* sicuti
aliàs impensæ regulariter ad eum spectant,
qui re utitur, sive qui habet utilitatem ex re,
*L. usufructu, 7. §. 2. ff. de usuf. L. fructus, 7. §. im-
pendi, 16. ff. solut. mat. L. in rebus, 18. §. 2. ff. com-
modati.*
16 TERTIA servitus † urbana AFFIRMA-
TIVA est jus stillicidii, vel fluminis avertendi,
das Traufrecht/ & nihil est aliud, quàm jus &
facultas avertendi, seu derivandi in sui vicini
ædes, aream, vel cloacam (per quam sordes
effluunt, & eluuntur) suum stillicidium, hoc
est, guttas è tecto stillatim cadentes, quasi
stillæ cadium, vel flumen, id est, aquam col-
lectam, per canales, vel tubos, instar flumi-
17 nis defluentem. Ratio, cur † hoc jus dicatur
servitus, est ista: quia nemo avertere stillici-
dium potest à suo tecto, & dirigere in tectum
vel aream vicini, es mag niemand sein Trauff
oder Dachtropffen auf seines Nachbaren Dach
oder Hof lassen/ & nemo stillicidia alterius su-
scipere cogitur, nisi servitute constitutâ, *arg.
L. f. §. 4. ff. quod vi aut clam.* Wesenb. *in parat.
n. 6. ff. de servit. præd. urb.* Mynf. *h. n. 6.* Schnei-
dew. *n. 9.* Weizenegg. *diss. 3. c. 6. n. 2.* Ratio ra-
tionis: quia quælibet domus & area ex sua
natura est, & præsumitur libera, Id. *ibidem*,
18 ubi INFERT: si † nulla intervenit hujus ser-
vitutis constitutio, posse eum, qui ædificat,
compelli, ut ponat juxta tectum suum ca-
nales, per quos deducatur aqua pluvialis in
19 plateam publicam. Quid † autem proprium
sit hujus servitutis, & quid possit is, qui jus
avertendi impetravit, vel non impetravit,
vide apud Schneid. *n. 10. & seqq.* Harp. *n. 20.*
& seqq. Mynf. *n. 6. & seqq.* Wesenb. *in parat.
loc. cit. n. 6.*
QUARTA servitus † urbana AFFIRMATI- 20
VA est jus altiùs tollendi ædes suas. Quam-
vis enim naturaliter cuilibet permissum sit
ædificare in altum usque ad cœlum, *arg. L. al-
tiùs, 8. C. de servit. & aq.* tamen subinde con-
suetudine, statutô, pactô, vel aliâ ratione in-
ductum est, ut invitô vicinô non liceat tolle-
re, & altiùs ædificare: ideò si in eo casu vici-
nus permittat præter usitatum ædificandi mo-
dum & morem, & priorem ædium formam
altiùs ædificium tollere, is jus & servitutem
altiùs tollendi, id est, ædificandi diceretur
habere, Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de servit. urb.
præd.* Potest † hæc servitus etiam constitui 21
non per modum facultatis, sed necessitatis,
ita scilicet, ut vicinus possit cogere vicinum
ad hoc, ut altiùs tollat ædes suas. Ratio:
quia hoc ei prodesse potest ad arcendum im-
petum ventorum, vel ut præstet umbram eo
locô, quô solem habere gratum non est, Schn.
h. n. 17. Verùm quia Imperator hôc locô de
ista servitute affirmativa non agit, & nos infrà
§. æquè, 2. n. 8. & seqq. de action. prolixiùs egi-
mus, hôc locô actum agere nolumus.
Sequuntur itaque servitutes negativæ,
quarum
PRIMA est † servitus altiùs non tollendi: 22
quando videlicet vicinus gravatur, ne ædes
suas ultra certam aliquam præscriptam, &
nobis utilem altitudinem extollat, & ædifi-
cet. Ratio, cur † sit servitus, manifesta est: 23
quia, ut paulò antè dictum, quilibet ad cœ-
lum usq; ædificare potest, cum quælibet do-
mus à fundamentis usq; ad cœlum præsuma-
tur libera, Schneid. *h. n. 19.* & aër semper pa-
teat ædificanti, *d. L. altiùs.* Cum itaque hoc
gravamen deroget libertati alienarum ædium,
& tribuat utilitatem prædio dominanti, eô
ipsô colligitur, servitutem esse. Utilitatis
autem ratio & usus in eo consistit, ne vicinus
luminibus vicini officiat, & ne prospectum
in alterius ædes habeat.
SECUNDA † servitus NEGATIVA est stilli- 24
cidii non avertendi, quando videlicet quis
cum vicino suo convenit & paciscitur, ne
aliò, quàm in ædes hortúmve suum stillici-
dium suum dirigat, vel avertat. Ratio † cur 25
sit servitus, inde patet: quia de jure commu-
ni vicino licet, quocunq; velit, & quomodo
commodiùs potest, stillicidium suum in pla-
team vel stratum publicum dirigere. Sed
quia mihi utile fortassis est, aquam pluviam
ex tuo tecto in meum hortum cadere, We-
senb. *n. 6. ff. de servit. urb. præd.* possum tibi
hanc servitutem non avertendi imponere.
Ponamus † enim me habere cisternam, cui 26
implendæ stillicidia domus meæ non suffi-
ciant, vel hortum ædibus meis contiguum,
qui ex vicini stillicidiis commodè possit irri-
gari, Mynf. *n. 9.* Schneid. *n. 14.* vel cloacam,

quæ per flumen tecti vicini possit purgari, atque eô modô sordes faciliùs elui, & auferri, si convenio, ut canales versus meam domum vel hortum dirigat, stillicidium autem & flumen tecti sui alio non avertat, utiq; libertati ejus aliquid decedit, meo autem prædio commodum accedit.

27 DICES: Imperator † in textu nostro dicit: servitutem urbanam esse; ut stillicidium vel flumen quis in ædes suas, vel in aream aut cloacam suam non recipiat: cum tamen naturalis libertas domûs meæ sit, ut stillicidium tuum in me non avertas, quomodo ergò potest esse servitus? Respond. quædam exemplaria verba illa, *vel non recipiat*, non habere: si autem habenda & toléranda sunt, ita intelligi possunt: si vicinus jus hujusmodi avertendi in ædes meas jam antea habebat, vel naturâ loci, vel consuetudine, aut præscriptione, vel ex contractu aliquo sibi quæsitum, postea autem rogavi, ne stillicidia sua, aut canales in domum vel aream meam projiceret, hoc in casu mihi, qui recipere debuissem, accedit jus non recipiendi, & detrahitur vicino jus avertendi, ita explicat Theophil. Wesenb. *h. n. 6.* Harp. *n. 25.*

28 TERTIA † servitus NEGATIVA est non officiendi lumini, si videlicet quis cum vicino suo convenit, ne ædificandô luminibus suis officiat, daß er ihme das Liecht nicht verbaue / aut ullum aliud impedimentum luminibus inferat, quo † in casu non modo ædificatio, sed 29
quicquid lumina obscurare vel impedire potest, prohibetur, *L. inter, 15. ff. de servit. urb. præd.* adeò, ut vel arborem ponere nequeat, quæ luminibus obsit, nam & arbor efficit, quò minùs coelum videri possit, *L. si arborem, 17. in pr. ff. eod.* Ratio † cur sit servitus, est ista: 30
quia ut suprà dictum est, cuilibet in suo ædificare permissum est, etiam si alteri officiatur, *L. Proculus, 26. L. fluminum, 24. §. ult. ff. de dam. infect.* vel lumina obscurentur, *L. cum eo, 9. ff. de servit. præd. urb.* dummodo non studiô ad æmulationem hoc fiat, *L. opus, 3. in pr. ibi: præterquam. ff. de operib. pub.* itaque non possum prohibere vicinum, quò minus adversus mea lumina ædificet, nisi quæsitâ ejuscemodi servitute, Wesenb. *in parat. n. 4.*

Sunt præterea † multæ adhuc servitutes, 31
uti v. g. servitus luminum, prospectus, & servitus ne prospectui officiatur, servitus projiciendi, de quibus vide notata infrà *§. æquè si agat. 2. n. 12. de action.* & plures aliæ tales, quas Bartholomæus Cæpolla, & Dn. Doct. Weizenegger in peculiaribus tractatibus explicârunt. Nobis sufficiat, eas, quas Imperator ipse attigit, pro instituti nostri ratione obiter delineâsse.

Ad §. Inter rusticorum. 2.

SUMMARIA.

1. *An aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, &c. inter servitutes personales, an verò prædiales, urbanas vel rusticas numerentur?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Cur servitutibus rusticorum prædiorum annumerentur?*
4. *Quid sit aquæhaustus?*
5. *Cur sit servitus prædialis?*
6. *Quid si hauriatur pro pecoribus, vel hominibus?*
7. *Quid si acquirens non habeat prædium?*
8. *Quid intersit, realis sit, vel personalis?*
9. *An servitus hæc continua?*
10. *Cur dicatur jus hauriendi ex flumine* privato?
11. *Cur addatur: quatenus ad fundum opus est?*
12. *An huic servituti iter annexum, & quare?*
13. *Quid pecoris ad aquam appulsus?*
14. *Cur inter prædiales servitutes numeretur?*
15. *Cur inter rusticas?*
16. *Quid & qualis servitus sit jus pascendi?*
17. *Cur servitus?*
18. *An pecudem depascentem retinere liceat?*
19. *An nunquam in alieno pabulari liceat?*
20. *Quando, & cur sit servitus prædialis?*
21. *Nunquid arantur* die Schwaichen?
22. *Rustici in jure pascendi retinendo quàm tenaces?*
23. Pfandställ *an licitè habeantur?*
24. *Quid sit jus calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ?*
25. *Ejusdem generis servitutes aliæ.*
26. *Quando reales sint?*
27. *Et quâ restrictione?*
28. *Quando personales?*
29. *Quando urbanæ & rusticæ?*

1. DUbitabatur † olim, an aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, inter servitutes personales, an verò prædiales, urbanas vel rusticas essent numerandæ,
2. Jul. Pac. h. Ratio † dubitandi hæc erat: quia prædiorum servitutes prædiis utilitatem afferre debent; sed hæ servitutes non prædiorum, sed hominum utilitatem respiciunt, Ostermann. h. & magis ad personas, vel ad res moventes, quàm ad prædia pertinent, plus homini & pecudi, quàm prædio serviunt,

3. viunt, Wesenb. h. Sed his † non obstanti-
bus rectiùs putant aliqui, has servitutes inter
rusticorum prædiorum jura computari. Ra-
tio opinandi & decidendi est: quia prædiis
magis, quàm hominibus utiles sunt, ideò
enim pecus ad aquam appellimus, aquam
haurimus, & pecus pascimus, ut ipsum po-
tet, & edat, quæ non hominum, sed prædio-
rum utilitas est, utpote quorum fructus ma-
ximè in pecore consistit, *L. pecoru, 4. ff. de ser-
vit. præd. rustic.* Ostermann. h. paulò aliter
Wesenbecius *hic*, ideò rusticorum prædio-
rum servitutes esse, ait: quia pecora, atq;
alia id genus, ad causam fructuum, prædio-
rumq; rusticorum, non ad commoditatem ha-
bitationis, urbaniq; prædii pertinent. Si au-
tem in specie.

4. Quæratur: quid † sit aquæ haustus?
Respondetur: est jus aquæ hauriendæ ex pri-
vato alterius flumine, fonte, puteóve peren-
ni, quatenus ad fundum nostrum opus est, ita
Wesenb. *in parat. n. 3. ff. de serv. rustic. prædior.*
Ant. Perez. Schneid. *n. 27.* Mynf. *n. 1.* Harp.
5. *n. 81.* Ratio cur † sit servitus, ex definitione,
& superioribus patet: quia nemo quicquam
in alieno invitô eô, ad quem res pertinet, fa-
cere potest, Ergo ut mihi liceat in fundo tuo
versari, & ex fonte vel puteo, qui ibi oritur,
constanter aquam haurire, necesse est, ut ser-
vitus sit constituta. Ratio alia: quia haustus
prædii servientis utilitatem minuit, & utili-
tatem prædii dominantis auget, Weizenegg.
6. *diss. 4. cap. 7. n. 2.* Ratio † cur prædialis: quia
ad hoc, ut talis servitus realis constituatur, re-
quiritur, ut ille, qui acquirit aquæhaustum,
habeat prædium vicinum, *L. ergò, 5. §. 1. ff. de
servit. rust. præd.* pro cujus utilitate aquam hau-
riat, v. g. ad hortum, pratum, vel agrum ir-
rigandum. Idem est, si aqua hauriatur pro
pecoribus adaquandis, vel potandis illis, qui
in fundo laborant. Ratio: quia licet tunc
aqua hauriatur pro utilitate personarum, ni-
hilominus realis dicitur, quia debetur à re,
respectu & contemplatione rei, seu prædii
vicini, Schneidew. *h. n. 27.* qui à contrario re-
7. ctè Infert: si acquirens † aquæ haustum non
habeat prædium vicinum, sed tantùm pro
utilitate suæ personæ aquam hauriat, ut bi-
bat, coquat, lavet, &c. tunc non realem, sed
personalem tantùm servitutem constitutam
censeri, *arg. L. usus aquæ, 22. ff. de us. & hab. L.
Lucius, 37. ff. de servit. rust. præd.* Wesenb. *in*
8. *parat. n. 3.* Cujus rei † hæc est utilitas, quòd
in hoc casu tanquam jus personale cum perso-
na extinguatur, & neq; ad successorem uni-
versalem, vel hæredem, neq; ad singularem,
ut emptorem, transeat, *L. pecoris, 4. ff. de ser-
vit. præd. rustic.* in priori autem jus reale dica-
tur, quod cum personis non extinguitur, sed
ad successores prædii vicini transit. Ut ita
hæc quæstio: an servitus sit realis, vel perso-
nalis? non tantùm de lana caprina, vel de
nomine sit, sed magnæ utilitatis, ut apparet.
In dubio autem non hominis, sed prædii jus
est, *L. si mihi, 20. in f. ff. de servitut. rust. præd.* &
prædio constitui intelligitur, Wesenb. *d. n. 3.*

Dicitur † autem in definitione, quòd aquæ- 9
haustus, die Gerechtigkeit des Wasserschöpffens
sit jus *hauriendi*. Ex quo patet, hanc servitu-
tem esse discontinuam, secus atq; aquædu-
ctus, quem suprà continuum esse diximus.
Ratio autem est: quia ad hauriendum actus
& ministerium hominis requiritur, qui non
potest continuò haurire.

Dicitur † secundò: ex flumine vel fonte 10
privato. Ratio: quia ex flumine publico etiam
sine servitute haurire licet, *arg. L. 3 in f. ff. de
servitut. rust. præd.* Wesenb. *in parat. n. 3.* Harp.
h. n. 82. Schneid. *n. 27.* Mynf. *n. 2.* ut ita frustra
precibus impetretur, quod jure communi con-
cessum est. Adde, quòd aqua profluens omni-
bus communis sit, *§. 1. sup. de rer. divis.* Ergò
ejus usus nemini interdici debet, *per traaita
ibid.*

Dicitur † tertiò: *quatenus ad fundum opus* 11
est, arg. *L. 5. in f. ff. de servitut. rust. præd.* Ratio
secundùm Wesenb. *d. n. 3.* quia non hominis,
sed prædii causâ conceditur, quæ autem ob
causam conceduntur, ab eadem moderantur,
arg. L. 37. in pr. v. sed hæc. C. de inoff. testam. Hôc
locô † illud quoq; notandum, quod tradit Ul- 12
pianus in *L. 3. ff. de servit. rust. præd.* nimirum,
quòd is, qui habet aquæhaustum, iter quoq;
habere videatur ad hauriendum: & sive jus
adeundi, sive hauriendi concessum sit, utrum-
que habere debeat. Ratio est: quia unô con-
cessô omne id concessum intelligitur, sine quo
alterum expediri non potest, *L. 2. ff. de jurisd.*
Weizenegg. *dissert. 4. c. 7. n. 6.* Coras. *ad rubr.
Tit. de servit. n. 130.* atqui nisi iter faciam, &
ambulem ad fontem, haurire non possum.
Ergò.

Quæritur † Secundò: quid sit pe- 13
coris ad aquam appulsus? Resp. jus pecoris
adaquandi, seu appellendi ad fontem vel pu-
teum, vel alias aquas vicini, vulgò die Vich-
tränckt / Anton. Perez. & Harp. *h. n. 85.* Ratio
cur † numeretur inter prædiales servitutes, 14
est ista: quia licet rustico sive pecori compe-
tat, quia tamen occasione fundi, villæ, vel
prædii, alteriúsve loci debetur, rectè inter
reales connumeratur, Mynf. *h. n. 3.* Ratio † 15
cur inter rusticas: quia ideò Impetratur à co-
lono, ut possit habere pecus agri stercorandi
causâ, Jul. Pac. h. ubi infert: si non consti-
tuatur in gratiam vicini prædii, non prædia-
lem vel realem, sed personalem tantùm ser-
vitutem futuram.

Quæritur † Tertiò: quid & qualis 16
servitus sit jus pascendi? ad quod Responde-
tur: quòd sit jus pascendi pecus in fundo, seu
pascuis alienis, adeoq; est servitus realis ru-
stica: nostrô idiomate vocatur ein Wayd oder
Blumenbesuch. Ratio † cur sit servitus, est ista: 17

quia regulariter nemini licet pecus ſuum in
alieno fundo paſcere, *L. Quintus, 39. ff. ad L.
Aquil.* ita quidem, ut ſi dominus fundi ſuper-
veniat, & illud deprehendat, abigere poſſit,
vel dominum ejus monere, ut recipiat, & ſi
18 quid nocuit, eô nomine agere; Imò † de con-
ſuetudine (non autem de jure communi, *d. L.
39.*) includere & retinere, donec damnum
emendatum fuerit, Harp. *n. 97.* Ergò ut poſ-
ſit liberè paſcere, debet eô nomine ſervitus
eſſe conſtituta, vide Schneid. *h. n. 31.* & Harp.
19 *n. 93.* Dico *regulariter* † *loquendô.* Excepit enim
Fridericus Imperator, *in c. un. §. fin. de pac. ten.
& ejus viol. in uſ. feud.* eum caſum, quô via-
tor in tranſitu vult equum ſuum pabulari in
agro alieno, tunc enim ad refectionem equi
herbâ, & viridi ſilvâ, ſine vaſtatione tamen
uti permiſit. Oſterman. h. & Harp. *n. 94.* ubi
Rationem reddunt, & dicunt: id ex æquitate
permitti ad neceſſarium tranſeuntis uſum,
quia viatoris, per terram alienam iter facien-
tis, equus fame urgetur, in neceſſitate igitur
æquum videtur, hoc ſaltem viatori concedi,
quod ſine gravi domini diſpendio futurum
eſt. Quod enim alicui prodeſt, & nemini
20 nocet, facilè eſt concedendum. Ratio † cur,
& diſtinctio, quando ſit ſervitus prædialis, ha-
betur in *L. pecoris. 4. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* ubi
dicitur: ſi prædii fructus maximè in pecore
conſiſtat, tunc prædialis magis, quàm perſo-
nalis ſervitus cenſetur. Sunt enim certa præ-
dia, quæ maxima ex parte uſum paſtionis
præbent, & apud nos die Schwaighen oder
21 Schwaigen vocantur. Etſi enim in † his præ-
diis quædam particula aretur, paſtorum aut
cuſtodum gratiâ, ea tamen res non perimit
nomen prædii pecuarii, quia ſatis eſt, maxi-
mam partem prædii non alii rei eſſe utilem,
quàm paſcendo & ſuſtinendo pecori. Fructus
autem horum prædiorum maximè in pecore
conſiſtit, & reditus eorum conſtat ex fœtu
pecorum, agnis, hœdis, vitulis, hinnulis, ſu-
culis, ex lana, lacte, vellere, villis & cæteris,
quæ ſunt in pecudum fructu. Servitus igitur
paſcendorum pecorum causâ conſtituta ad
ipſius prædii utilitatem conſtituta eſſe cenſen-
da eſt, ita Dn. Weizenegger præceptor quon-
dam meus, & Profeſſor in hac Academia In-
golſtadiana celeberrimus, *in ſuo tract. de ſervit.
diſſ. 4. c. 6. n. 5.* ubi *n. 6.* alium quoq; caſum aſ-
ſignat, ubi jus paſcendi prædii magis eſt, quàm
perſonæ, ſi nimirum pecus in fundo habeatur
ſtercorandi, vel fundi colendi causâ. Plura
22 apud ipſum videantur. Hoc † jus in alieno
paſcendi parit plerumq; graviſſimas inter vi-
cinos lites, tenaciſſimi enim hac in parte ſunt
ruſtici, & citiùs magnam partem ſuæ ſubſtan-
tiæ amitterent, quàm ut aliquid de hoc jure
remitterent, quemadmodum annô 1642. ex-
pertus ſui inter populares & conterraneos
meos ex una, atq; incolas pagi Echabroñ ex
altera parte, qui non obſtante, quòd devaſta-
tio bellica plurima prata negligi feciſſet, eaq;
paſcendis pecoribus abundè ſufficerent, tamen
acerrimè inter ſe decertarunt, quando inte-
grum armentum à Gundelfingenſibus abdu-
ctum, incluſum, & pignoris locô retentum
fuit. De quibus † pignorationibus an licitæ 23
ſint, & de ſtabulis in hunc uſum ædificatis,
vulgò den Pfandtſtällen / vide jus Bavaric.
Landtrecht. *tit. 27. artic. 7. & 8.* & Doctores alle-
gatos ab Harprechto *ad princip. tit. ſi quadrup.
paup. fec. n. 10.*

Quæritur † Quartò: quid ſi jus calcis 24
coquendæ, & arenæ fodiendæ? ad hoc Re-
ſpondetur: aliud nihil, quàm jus coquendi ac
parandi calcem in fundo alieno, ad utilitatem
prædii dominantis; item jus tollendi & fo-
diendi arenam in fundo alterius, Brennoffen/
Sandgruben. Ejuſdem † generis ſunt etiam 25
ſervitutes cretæ, lapidisq; eximendi, Stein-
bruch / figulinæ habendæ, ligna ſecandi ex ſyl-
va aliena. Hæc † enim, & ſimilia alia jura, 26
ſi ædificandi ejus gratiâ, quod in vicini præ-
dio eſt, concedantur, & conſtituantur, ſervi-
tutes prædiales, & reales appellantur, *text. in
L. veluti, 6. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Ratio: quia
quemcunque poſſeſſorem fundi ſervientis &
dominantis ſequuntur, perpetuæ ſunt, & cum
perſona non intermoriuntur, Harp. *h. n. 119.*
Mynſing. *h. n. 6.* ubi † Limitat: dummodo 27
præcisè fundorum causâ conſtituantur, vi-
delicet, ſi tantum calcis, arenæ, ligni, co-
quatur, fodiatur, ſecetur, quantum pro
fundi & prædii neceſſitate opus eſt, *L. ergò,
5. in f. ff. de ſerv. præd. ruſtic.* v. g. ut ca-
ſas, tuguria, horrea & ſtabula ædificare,
atq; integere liceat, quibus fructus colligan-
tur, & pecudes aſſerventur. Si autem † pro 28
arbitrio lapides, cretam, ligna, &c. eximere,
eaq; re quæſtum facere ex vicino agro liceret,
tunc uſusfructus potiùs (vel ſaltem commo-
ditas quædam ad ſimilitudinem uſusfructus,
Weizenegg. *diſſ. 4. cap. 7. n. 11.*) & perſonalis
ſervitus, quàm prædialis foret, per *text. in L.
item ſi. 9. §. ſed ſi, 2. ff. de uſuf.* Weſenb. *in parat.
n. 4. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Ratio: quia neq;
perſonam excederent, neq; in hæredem trans-
mitterentur, *Id. ibid.*

Adde Antonium † Perez. h. ubi monet, 29
quatenus hæ ſervitutes debentur ruſtico præ-
dio, eatenus dici ruſticas, & quatenus urbano
urbanas. Poſſunt enim deberi urbano præ-
dio non minùs, atq; è diverſo ſervitutes ur-
bani prædii poſſunt deberi ruſtico.

Ad §. Ideò autem. 3.

SUMMARIA.

1. Cur servitutes reales prædiales appellentur?
2. Quomodo ergò futuro prædio servitus imponi possit?
3. An non præfatæ servitutes aliquando sine prædiis constituantur?

1. POstquam † Imperator præcipuas servitu-
tes urbanorum & rusticorum prædiorum
retulit, nunc in hoc paragrapho Ratio-
nem denominationis subjicit, & dicit: ideò
has servitutes prædiorum appellari, quoniam
sine prædiis acquiri non possunt. Nemo
enim potest servitutem acquirere urbani, vel
rustici prædii, nisi qui habet prædium, *L. 1.
§. 1. ff. commun. præd.* nec quisquam debere, nisi
qui prædium habet, Schneid. & Perez. h.
Ratio: quia prædia sunt subjecta servitutum,
servitutes eorum adjuncta; atqui adjunctum
sine suo subjecto subsistere nequit, Harp. *h.
n. 2.* & Ant. Perez. Wesenb. *h. n. 1.* Ratio
alia: quia servitus prædialis dicit aliquam re-
lationem: Ergò non potest esse sine prædio
dominante & serviente, sicut relatio non pot-
est esse sine fundamento & termino. Hoc
tamen

2. LIMITAT † PRIMÒ: ut futuro ædificio
servitus imponi possit, *L. si servitus. 23. ff. de ser-
vit. urb. præd.* & aquæ nondum inventæ, ita ut
aquam quærere, & inventam ducere liceat, *L.
Labeo, 10. ff. de servit. rust. præd.* Ratio: quia li-
cet non entis nullæ sint qualitates: constitui
tamen in eum eventum possunt, quò ex non
ente ens esse ceperit, Gothof. *ad d. L. 23.* sæpe
enim potentia propinqua actui pro actu habe-
tur, *L. pen. ff. de testam. milit.* & tunc primùm
servitus incipit, cum ædificium existit, & per
rerum naturam existere & constitui potest,
arg. L. interdum. 73. ff. de V. S.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut præfatæ servi- 3.
tutes regulariter loquendô prædiales sint, ali-
quando autem sine prædiis constitui possint,
Joachim. Hopper. h. v. g. si testator perso-
nam demonstravit, cui servitutem, v. g. pe-
coris pascendi, vel ad aquam appellendi, &c.
præstari voluit, *L. pecoris, 4. L. 6. in fin. pr. ff. de
servit. præd. rust.* vel si non habenti prædium
relinquantur, vel ita, ne ad hæredes trans-
eant. In his enim, & similibus casibus per
accidens fit, quòd servitus ex sua natura præ-
dialis, propter peculiarem modum relinquen-
di, vel pacta conventa, fiat personalis, vide
Osterman. *§. inter. in rat. propugn.* Vide jus
Bavaric. *Tit. 26. artic. 1.* Confer, quæ scripsi
in epilog. *lib. 7. ff. & q. 14. resp. 3. lim. 4. ff. de
servit.*

Ad §. Si quis velit. 4.

SUMMARIA.

1. Quot modis constituantur servitutes?
2. An stipulandô & emendô servitutes constitui possint? & quare? n. 3.
4. An non traditio necessaria? & quare? n. 6.
5. Quomodo tradantur servitutes?
7. An conventiones proximè constituant servitutes?
8. An iste modus loquendi tolerari possit?
9. Subtilitates supervacuæ explodendæ
10. Quomodo lex sit causa servitutis? & quare? n. 11.
12. Quomodo voluntas testatoris? & quare? n. 13.
14. An servitute legatâ quasi traditio necessaria?

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quibus
modis constituantur, & acquirantur
servitutes? ad hoc Respondetur duo-
bus, nimirum pactionibus seu conventioni-
bus inter vivos, & ultimis voluntatibus, *text.
h.* & in jure Bavarico *tit. 26, art. 3.* Ratio de-
sumi potest ex ipsa definitione servitutis suprà
allatæ: quia servitus est jus de re aliena ad
suam commoditatem disponendi, quatenus
conventione, vel lege permittitur. Ergò cau-
sa efficiens servitutis est lex & conventio.

2. Hæc in † contractibus, veluti stipulationibus,
emptionibus & venditionibus, donationibus
& permutationibus, jus Bav. *loc. cit.* versatur,
neq; enim dubium est, quin stipulandô, &
emendô servitutes constitui possint, *L. fin. ff.
de servit. L. si à te emero. 16. ff. si servit. vendic.* Si
itaq; à te emero viam, aut jus stillicidii im-
mittendi, non est dubium, quòd eô nomine
actio & exceptio mihi detur, *text. d. L. 16.* Ra-
tio: quia † si res ipsa totaliter vendi, & domi- 3.
nium his aliisque modis & contractibus in
alium transferri, & alienari potest, cur non
libertas rei suæ iisdem modis diminui, & ser-
vitus vendi posset. Nihilominus † tamen, 4.
sicuti suprà *§. per traditionem*, dictum fuit, tra-
ditionibus, non nudis pactis, dominia rerum
proximè acquiri: ita quoq; dicendum est de
servitutibus, eas nimirum, quasi traditione
proximè & immediatè acquiri. Constitui-
tur † enim servitus non aliter, quàm patientiâ 5.
domini, qui fundum servientem possidet, &
usu

usu ejus, cui servitus est constituta, *d. L. f. ff. de servit.* Wesenb. *h. n. 2. & in parat. n. 7. ff. de servit.* Jul. Pacius *h. in f.* Harp. *n. 2.* Patientia enim (vel aliud æquivalens, ut determinatio loci, *Id. ibid.* vel inductio in fundum, *L. 3. §. 1. ff. de usuf.*) in rebus incorporalibus pro
6. traditione habetur, Wesenb. *d. n. 7.* Ratio † habetur in *L. 3 ff. de O. & A.* quia obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquam rem nostram, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad aliquid dandum, faciendum, vel præstandum. Confer notata sup. *§. per traditionem, n. 11. de rer. divis.*
7. Itaq; si † subtiliter loqui velimus, conventiones, tanquam causæ remotæ, per se non constituunt servitutem, sed tantùm pariunt obligationem, & actionem personalem ad servitutem constituendam; quasi traditio autem tanquam causa propinqua jus in re, seu jus
8. reale inducit. Nihilominus, † quia Imperator in textu nostro expressè dicit: si quis velit vicino jus aliquod (reale servitutis, ut Wesenbec. *in. c.* supplet,) constituere, id eum pactionibus atq; stipulationibus efficere debere, idq; ipsum repetit *in §. 1. v. sine testamento. inf. de usuf.* & Mynsingerus *h. n. 1.* Schneidewinus *n. 5.* Perez. Gothofred. *ad L. corruptionem, lit. n. C. de usuf.* aliiq; probati authores in terminis tradunt, servitutes contractibus inter vivos constitui, & sic tam legislatores, quàm interpretes crassiùs subinde loquuntur, apparet, quòd subtilitates meræ non ita semper sint attendendæ, arg. *L. 8. §. 16. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. L. 13. in pr. ibi. licet enim subtilis, ubi* Gothof. *ff. de lib. & posthum.* Oldendorp. *class. 4. act. 7. q. 3. in f.* Mynf. *§. nostra au-*
9. *tem, Inst. de legat.* sed † subtiles & supervacuæ scrupulositates explodendæ, *L. cæteris, 13. in med. & fin. C. de contr. & commit. stip.* Quod tibi, studiose juris, solatii locô huc adscribo, ut si à delicatis auribus, quæ verborum lenocinia aucupantur, ob unam alterámve impropriam locutionem reprehendaris, de hoc saltem securus esse possis, quòd non ita impingas in Justinianum, quemadmodum pueri, qui linguam latinam addiscunt, in Priscianum, vide Bachovium *in notis ad Wesenbecium n. 7. in fin. ff. ad exhib.* ubi fatetur, sæpe à JCtis pinguiori Minervâ res tractari: Idem *ad eundem, n. 4. ff. de usufruct.* fatetur, JCtos non rarò minùs propriè loqui.

Sed ut illuc † redeamus, unde digressi sumus, altera causa efficiens servitutis est lex 10
vel immediata, *L. fin. § fin. C. de servit. & aq.* vel mediata, præsertim Justiniani, quæ in præscriptione vigorem suum ostendit, nam hodie servitutes præscribi posse, constat *ex L. ult. in f. C. de præscript. temp.* Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de servit.* Harp. *h. n. 6.* Mynf. *n. 3.* & ex jure *Bav. tit. 26. art. 3.* ubi *art. 4. & 5.* ostenditur, quænam ad præscriptionem servitutis sint necessaria, quæ ipsa pleniùs tractavi *q. 10. de servitutibus.* item statutum, & consuetudo legis æmula, veluti si statutô vel consuetudine alicujus loci introductum sit, quod vicinus per prædium vicini iter actúmve habere debeat, aut ne quis ultra certam altitudinem ædificet, vel ne quis luminibus prospectuive vicini officiat, Schneid. *n. 5.* Mynf. *n. 2.* Harp. *n. 4.* Ratio: quia † quod homo potest per conventio- 11
tionem, id lex potest per provisionem, quia lex est magis domina rerum nostrarum, quàm nos simus, Osterman. *ad rub. Inst. de fideicom. hæred.* Similiter † voluntas testatoris pro lege 12
habetur, *Novell. 22. c. 2.* si ergò testator hæredem suum in testamento damnet, ne tollat altiùs ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiúmve adversus eum habere, vel ut patiatur eum per fundum ejus ire, agere, aquámve ex eo ducere, non est dubium, quin hôc modô servitus altiùs non tollendi, luminibus non officiendi, tignum immittendi, stillicidii avertendi, itineris, actus, aquæductus, &c. sit acquisita. Ratio: quia quod † alicui licet inter vivos, multò ma- 13
gis licet in ultimis voluntatibus, *arg. §. un. sup. de L. Fuf. Canin. toll.* & faciliùs solent domini servitutem rebus suis imponere in testamentis, & in casum mortis, postquam iis ampliùs uti non possunt, quàm inter vivos; & magis hæredes suos, quàm seipsos onerare, quod ònus etiam ipsi nequeunt rejicere, quia beneficiô testatoris indignus est, qui ejus onus negligit, *arg. L. Nesennius, 32. cum seqq. ff. de excus. tut.*

An † autem in hoc casu, si nimirum ser- 14
vitus sit legata, nulla alia traditio requiratur, sed ipso jure transeat absq; traditione? ad longum examinavi, *q. 8. ff. de usuf.* ubi videatur.

DE USUFRUCTU

TITULUS IV.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & continuatio?*
2. *Quot sint servitutes personales?*
3. *Cur aliqui eas mixtas appellent?*
4. *Cur rectiùs personales vocentur?*
5. *Quid sit servitus personalis?*

Ratio

1. RAtio ordinis † & continuatio hujus tituli
cum superiore facilis, & per se manife-
sta est. Cum enim sup. *in fine tit. 2.* di-
ctum sit, servitutes alias esse reales, alias per-
sonales, absolutis realibus rectè Imperator
2. progreditur ad personales. Earum † autem
præcipuæ sunt tres, nimirum ususfructus;
usus, & habitatio. De prima in hoc titulo agi-
tur, de duabus reliquis in sequenti. Nonnulli
3. ex † Doctoribus vocant has servitutes mix-
tas, hoc est, partim personales, partim reales,
idq; ob hanc Rationem: quia res personæ
servit, ut ita personales sint respectu ejus, cui
debentur, & reales, respectu rei, quæ debet,
Wesenb. *h. ad pr.* Ratio alia: quia persona-
les sunt, quatenus cum persona finiunt, reales
verò, quia ut cætera jura realia vendicantur,
& per actiones reales petuntur. Sed quia † à 4.
potiori & digniori fit denominatio, & suprà
ex Oldendorpio & Mynsingero dictum est, ad
dijudicandam qualitatem cujusq; servitutis
semper respiciendum esse id, cui debeatur, si-
ve sit persona, sive res, ideò rectiùs à perso-
na dominante, tanquam à principaliore, per-
sonales numerantur.

Si autem Quæras † in genere, quid sit 5.
servitus personalis? respondet Wesenbecius
hîc ad rubricam, quòd sit jus ex re aliena per-
sonæ debitum, & ad ejus usum utilitatemq;
constitutum. Sed relictô genere, ad speciem
descendamus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quid sit ususfructus?*
2. *Cur jus dicatur?*
3. *Vox utendi, quid importet?*
4. *Quid verbum fruendi?*
5. *Quomodo distinguat usumfructum ab usu?*
6. *Quomodo dominium ab usufructu?*
7. *Quid velint verba:* rebus alienis?
8. *Causalis ususfructus quis? & quis formalis?*
9. *Quid verba* salvâ rei substantiâ?
10. *Cur fructuarius debeat conservare salvam rei substantiam?*
11. *Quam cautionem præstare debeat fructuarius?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: quid sit
ususfructus? ad quod Respondet Im-
perator, quòd sit jus alienis rebus uten-
di fruendi salvâ earum substantiâ, *text. h. & in L. 1. ff. de usuf.* hoc est, ut populariter Theophilus exponit: est jus quoddam, quod efficit, ut rebus alienis utar & fruar, quantum fieri potest, salvâ earum substantiâ. Nostrô idiomate vocatur die Nutzniessung / oder Abnutzung eines Dings. Pro intellectu autem hujus definitionis, vide Oldendorp. *class. 3. act. 6. in pr.* Nos pro declaratione totius hujus materiæ singulas ejus voces examinabimus.

2. Dicitur † primò, quod sit *jus*, hoc est, ut Oldendorpius *class. 3. act. 6.* explicat, facultas & potestas, quô sensu sæpè in legibus nostris accipitur, Mynf. *n. 2.* Wesenb. *n. 3. ff. de usuf.* Ratio autem, cur Imperator potius dixerit esse jus, quàm servitutem, est ista: quia ex parte dominantis, cui ususfructus debetur, est jus, ex parte servientis, servitus, Jul. Pacius *n. 3. ff. h. T.* voluit itaq; à potiori, digniorîq; describere. Sed quia vox juris generica est, & multa alia jura passim dantur, ideò

3. Dicitur † secundò: jus *utendi*, quæ vox ponitur locô differentiæ, & distinguit usumfructum à jure pignoris. Etsi enim creditor habeat jus reale in pignore, vel hypotheca, iis tamen uti non potest. Cum enim constituantur tantùm ad securitatem creditoris, utendô intentionem ejus excederet, & furtum committeret, *§. furtum, 1. inf. de obl. ex delict.* Mynf. *h. v. utendi.* Schneidewin. *n. 7. &* Ant. Perez. h.

Dicitur † tertiò: *fruendi*, quæ vox di- 4.
stinguit primò usumfructum ab usu. Nam
qui usum tantùm habet, longè minùs habet,
quàm qui usumfructum. Usuarius † non ha- 5.
bet plus, quàm quantum satis est quotidianis
necessitatibus, unde *usus esse*, pro opus esse la-
tinis dicitur: fructuarius autem omnes fru-
ctus, omnemq; utilitatem & commodum ha-
bet, etiam ad lucrum & voluptatem perti-
nens, quodcunq; ex re fructuaria, & ejus oc-
casione percipi potest, ut infrà pleniùs appa-
rebit, Wesenb. *in parat. n. 8. ff. de usuf.* Mynf.
h. n. 4. Schneid. *n. 7.* Harp. *n. 24.* Secundò † di- 6.
stinguit hæc vox usumfructum à dominio,
nam dominus re suâ uti & abuti, eamq; etiam
corrumpere potest; fructuarius verò plenis-
simè quidem frui, non tamen abuti potest;
quia plenitudo ista cum hoc moderamine
intelligenda est, ne quicquam de substantia
pereat.

Dicitur † quartò: *rebus alienis.* Ratio: 7.
quia res sua nemini servit, *L. uti frui, 5. in pr. ff. si usuf. pet.* Quamvis enim dominus quoq; re suâ uti & frui possit, & omnem utilitatem ex ea percipere, id tamen non facit jure servitutis, sed jure dominii, proinde ista facultas utendi fruendi, quam dominus in re sua habet, non vocatur formalis ususfructus, sed causalis, vide Schneid. *h. n. 4. & seqq.* Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de usufructu,* Mynf. *ad rub. n. 5.*

8. Ratio † denominationis est ista: quia cum sua causa, id est, proprietate & dominio est conjunctus, quô casu usufructus pars dominii esse dicitur, *L. 4. ff. de usuf.* Ratio rei: quia dominus potest alteri usumfructum constituere, ergò ipse debet aliqualiter habere, Jul. Clar. *n. 5. ff. de usufructu.* Formalis autem ideò non dicitur, quia non habet certam, peculiarem, & distinctam formam & rationem, ita ut apud unum sit proprietas, apud alterum usufructus ejusdem rei.

9. Dicitur † quintò: *salvâ rei substantiâ.* Ratio: quia usufructuarius non debet deteriorem facere rei substantiam, sed ita frui, ut dominus securus sit de proprietate, Wesenb. *in parat. n. 9.* In quo iterum differt usufructus à dominio. Nam dominus habet facultatem *absolutam* re suâ utendi fruendi pro lubitu & arbitrio; *arg. L. in re mandata. C. mandati*, fructuarius verò *restrictam*, quia in hunc modum uti & frui licet, ne quicquam de substantia
10 pereat. Ratio rationis † est in textu: quia usufructus non est res per se subsistens, sed jus in corpore, quô sublatô & ipsum tolli necesse est, *text. h. & in L. 2. ff. h. T.* hoc est, est accidens, & jus quoddam reale, rei tanquam subjecto suo inhærens, accidens autem non potest esse sine subjecto, *L. 4. §. 1. ibi: non potest æstimari. ff. de act. empt.* Gail. *1. obs. 49. n. 5.* nec accessorium sine principali, *§. fidejussores, 5. inst. de fidejussor.* sicut ergò sublatô principali accessoria perimuntur, nec sine illis esse possunt, *L. cum principalis, 178. ff. de R. J.* ita quoq; sublatô corpore, vel re, ex qua usufructus debetur, usufructus simul tollitur, corpore enim, subjectóq; non subsistente, ejus qualitas subsistere non potest, Theoph. h.

Ut autem † salva sit substantia rei, usufructuarius de duobus cavere, sive cautionem præstare debet, primò quòd velit uti arbitratu boni viri, hoc est, perinde atq; si paterfamiliâs ipse uteretur, vide notata sup. *§. sed si gregis, 38. de rer. divis.* deinde, quòd finitô usufructu rem ipsam integram restituere velit, *tot. tit. ff. usufruct. quemad. cav.* Wesenb. *h. n. 8. & in parat. n. 1. ff. d. T.* Ant. Perez. h. 11

Ad §. Usufructus. 1.

SUMMARIA.

1. *An usufructus separationem à proprietate recipiat? & quare? n. 2.*
3. *Quomodo hoc fiat, & usufructus constituatur?*
4. *Cur voluntate & dispositione domini?*
5. *Quomodo in ultima voluntate?*
6. *Quomodo inter vivos? & quare?*
7. *An traditione opus sit, quando usufructus inter vivos constituatur?*
8. *Quid operetur contractus, quid quasi traditio?*
9. *Quasi traditio quomodo fiat?*
10. *Usufructu legato an traditione opus?*
11. *An alii modi constituendi præter voluntatem domini?*
12. *Quæ utilitas proprietatis abscedente usufructu?*
13. *Cur usufructus certis modis extinguatur?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho PRIMÒ: utrùm ergò usufructus à proprietate separationem recipiat? Respondetur, omninò. Ratio est: quia sicuti sæpè contingit, ut quis dominium rei habeat, rem autem negligat, & nullam prorsus utilitatem ex illa percipiat: ita quoq; fieri potest, ut aliquis retentô dominiô, alteri utilitatem, vel ad tempus, ut in locatione & conductione, vel ad dies vitæ illius, ut in usufructu concesso fit, vel ipsi & hæredibus ejus, ut in feudo & em-
2. phyteusi, concedat. Ratio † alia: quia sicuti sæpè unus habet dominium, alter verò possessionem, & illa duo inter se, & à se separari possunt: *L. naturaliter, 12. §. 1. ff. de acquir. vel amit. possess.* ita unus proprietatem, das Eigenthum / alter usumfructum, die Abnutzung / habere potest. Habet enim dominium duas *quodammodo* partes, nudam scilicet proprietatem, & usumfructum, quæ si fuerint conjuncta, dicitur plenum dominium, Myns. *ad rub. de rer. divis. n. 15.* Schneid. *ad §. singulorum. n. 6. eod.*

3. QUÆRITUR † SECUNDÒ, quibus modis accidat, ut usufructus formalis à proprietate separetur, sive quomodo constituatur? ad hoc Respondet Imperator, id pluribus modis accidere. Nam quibus modis suprà *§. f. de servit. præd.* dictum est, servitutes prædiales, sive servitutes in genere constitui, iisdem consentaneum est personales quoque, & in specie usumfructum constitui, Jul. Pac. h. quicquid enim de genere dicitur, etiam ad speciem adaptatur. Sicut autem *d. §. f.* vidimus, prædiales † servitutes per dominum 4
ipsius prædii; cui jus est de re sua liberè disponendi, ejusq; libertatem imminuendi, constitui; Idq; vel actibus inter vivos, vel in ultimis voluntatibus: ita quoq; inter cæteros modos constituendi usumfructum præcipua ferè est, voluntas ipsius domini. Ratio † utriusque: quia sicuti nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, volentis rem suam in alium omninò transferre, ratam haberi, *§. per traditionem, 40. sup. de rer. divis.* ita quoq; conveniens est, factum & dispositionem ipsius domini, constituentis usumfructum, & à sua proprietate separantis, vel alteri commoditatem rei suæ concedentis

dentis ratam habere. Sed quia dominus disponere de rebus suis potest, tam inter vivos, quàm in ultimis voluntatibus: ideò iisdem modis usumfructum quoque constituere pot-
5. est. In ultima † quidem voluntate, si v.g. testator usumfructum horti, vel alterius rei, alicui legaverit, tunc enim hæres habebit solam & nudam proprietatem, legatarius verò usumfructum. E contrario, si proprietatem legaverit, vel fundum deductô usufructu, legatarius habebit nudam proprietatem, hæres verò usumfructum. Item alii usumfructum solùm, alii proprietatem tantùm legare potest. Ratio desumi potest ex antiqua legis 12. tab. regula: uti quisq; rei suæ legâssit, ita jus esto. Cum enim quilibet rei suæ moderator sit, & arbiter, ideò potest vel in totum, vel pro parte rem suam alteri relinquere, *arg. L. in re mandata. C. mandati.*

6. Extra † testamentum, vel aliam ultimam voluntatem, *arg. L. verbis, 120. ff. de V. S.* constitui etiam potest ususfructus pactionibus, stipulationibus, & similibus aliis contractibus. Ratio est: quia cum is, qui dominium habet, jus & facultatem habeat de re sua liberè disponendi, utiq;, qui plenum dominium habet, illud denudare, & suâ utilitate spoliare, & vel dominium ipsum, vel saltem commoditatem fruendi à se abdicare potest. Sed hôc locô

7. Quæri † potest Tertiò: utrùm ususfructus, vel in ultima voluntate, vel inter vivos alteri concessus, absq; ulla alia quasi traditione ei acquiratur, nec ne? In posteriori casu, si nimirum stipulatione, emptione & venditione, donatione, &c. ususfructus alicui concedatur, vel promittatur, extra controversiam est, quòd adhuc opus sit quasi traditione, vide notata *§. f. tit. praeced.* Ratio: quia sicuti traditionibus non nudis pactis, vel conventionibus dominia: ita neq; servitutes transfe-
8. runtur. Contractus † itaq; causa quidem est remota *constituendæ* servitutis, & inducit jus ad rem personale ad petendum usumfructum: quasi traditio autem, id est, patientia & usus est causa propinqua, & inducit jus in re: patientia quidem ex parte constituentis, usurpatio autem ex parte ejus, cui constitutus est. Ratio: quia † patientia in rerum incorpora- 9.
lium constitutione & translatione pro traditione habetur, Wesenb. *ad text. nost. n. 4. & in parat. n. 9. ff. h. T.* Fit autem quasi traditio etiam eô modô, si is, qui concedit servitutem, in fundum suum inducat eum, cui constituit servitutem, eâ voluntate, ut ita ei quasi tradat servitutem. *L. 3. in pr. ff. de usuf.* & hoc in casu aliâ patientiâ & usu non est opus, Weizenegg. *diss. 1. c. 5. n. 43.* Deinde patientiâ, ut si quis patiatur in re sua uti servitute eum, cui conventione constituta est servitus, *L. 1. §. 2. ff. de servit. pred. rustic.* Schickard. *disp. 5. thes. 8. lit. c.* Osterman. *in rat. propug. v. similiter.* Plures alios modos quasi traditionis enumeravi *q. 7. ff. de usuf.* ubi plenè de hac materia scripsi.

In priori † casu, si ususfructus sit legatus, 10
majus dubium est, an *ipsô jure* ad legatarium transeat, an verò *quasi traditione* opus sit. Quam quæstionem, quia ad longum tractavi *q. 8. ff. de usufructu*, & à tyronibus juris difficulter intelligi potest, hôc locô, siccô pede transeo.

Præter † voluntatem autem domini alii 11
modi sunt, quibus servitus ususfructus constituitur, velut legis ipsius dispositio, quæ patri usumfructum concedit in bonis adventitiis filii, uti videbimus inf. *§. 1. per quas person.* adjudicatio, quando in judiciis divisoriis judex uni fundum adjudicavit, alteri usumfructum ejusdem fundi, Ant. Perez. h. præscriptio, Schneid. *h. n. 3. & 4.* statutum & consuetudo. Schickard. *loc. cit. lit. d.* Mynf. *h. n. 2.* Verùm, quia de his Imperator nihil agit, neq; nos ulteriùs agere volumus.

Ad Versic. Ne autem.

12 Quæritur † in hoc Versiculo: Quis ergò sit usus, sive utilitas proprietatis, si quis eam habeat, usufructu apud alterum existente, videtur enim valde ridiculum, me dominum alicujus rei appellari, alium verò re ipsâ uti & frui, omnemq; ejus utilitatem percipere, Mynf. *h. n. 2.* Ad hoc Respondet Imperator in textu nostro, ne in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, certis modis usumfructum extingui, & ad proprietatem reverti, *text. h. & in L. 3. §. 2. ff. h. T.* Rationem † præ- 13
ter jam dictam, affert Wesenbecius talem: quia sicuti lex bonô consiliô non vult perpetuò incerta esse rerum dominia, *pr. inf. de usucap.* ita nec vult esse inutilia: quia paria sunt non habere dominium, vel habere inutile, *arg. c. inter, 2. §. ficut, ub. Gl. v. inutilem, de translat. Episcop.* Ex quo deducit Hopperus hîc hanc regulam: nihil debere esse, quod penitùs inutile sit.

Ad §. Constituitur. 2.

SUMMARIA.

1. In quibus rebus constitui possit ususfructus? & quare? n. 2.

3. An etiam in illis, quæ ipsô usu consumuntur?

4. *Cur naturali ratione non recipiant usumfructum?*
5. *Cur non civili?*
6. *Quid in vestimentis, & pecunia numerata?*
7. *Cur Imperator loquatur de pecunia numerata?*
8. *An in rebus fungibilibus usufructus prorsus constitui nequeat?*
9. *Cur non verus?*
10. *Sed quasi ususfructus?*
11. *Cur Senatus hoc induxerit, & non Prætor vel Jurisconsulti?*
12. *Quomodo potuerit usumfructum earum rerum facere, quæ nobis utentibus pereunt?*
13. *Quare per cautionem?*
14. *Quomodo caveatur?*
15. *Quod discrimen servetur?*
16. *Quid si pecuniæ ususfructus constituatur?*
17. *An dominium transferatur, & quare?*
18. *Quid si aliarum rerum fungibilium?*
19. *Cur tunc æstimatio fiat, & non in priori casu?*
20. *Nunquid satis sit rem aliam ejusdem qualitatis restitui?*
21. *Cur Imperator tantùm de usufructu legato loquatur, & non per conventionem constituto?*
22. *Cur tantùm duos modos finiendi usumfructum referat, mortem & capitis diminutionem?*
23. *Differentia inter verum & quasi usumfructum.*
24. *Tamen in L. 15. §. 4. ff. h. T. dicitur, vestimentorum usumfructum legari posse.*
25. *Responsio Matthæi.* 26. *Hopperi.* 27. *Pacii.* 28. *Wesenbecii.* 29. *aliorum.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho, in quibus rebus constitui possit ususfructus? ad quod Respondet Imperator: non tantùm in fundo & ædibus, atq; adeò in rebus immobilibus, sed etiam in servis, jumentis, & cæteris rebus mobilibus & inanimatis. Ra-
2. tio: quia † omnium rerum, quarum natura fruitioni accommodata est, ususfructus constitui potest, Mynſ. & Schneïd. atqui omnium prædictorum fruitio haberi potest. Nam quantum ad fundum iste fructuosus est, item ædes ob utilitatem habitationis & locationis: jumenti quoq; partus in fructu est, & servus operis suis fructuario commodare potest, Wesenbec. *h. n. 1. & 2.*

3. Excipiuntur † tamen res istæ, quæ ipsô usu consumuntur, quales sunt, quæ pondere, numero, vel mensurâ constant, ut vinum, oleum, frumentum, quibus addit Imperator vestimenta, & pecuniam numeratam. Nam hæ res neq; naturali ratione, neq; civili reci-
4. piunt usumfructum. Ratione † naturali ideo non, quia fructum ex sese præter id, quod sunt, non producunt, Old. *class. 3. art. 6. q. 5. §. quanam.* & salva non manet ipsius rei & corporis substantia, neq; enim usum præbere, nec fructum reddere possunt ullum, nisi simul consumantur, Mynſ. *h. n. 3.* ita, ut usus earum omnis in abusu consistat, & necesse sit, aut substantiam absumi, aut nullum esse usum vel
5. fructum. Ratione † civili propterea non: quia rei propriæ nulla jure civili est servitus, *L. 5. ff. si usuf. pet.* sed qui res illas *fungibiles* accipit utendas fruendas, fit eorum dominus, & proprietas transit in fructuarium, cum alioquin uti non posset, *L. si vin. 7. ff. de usuf. ear. r. r. quæ usu consum.* (& manifestè colligitur *ex verbis seqq. in textu nostro, ibi: datur legatario, ut ejus fiat,*) Ergò servitus usufructûs in iis non consistit, quia fieri non potest, ut quis iis utatur tanquam alienis.

Eadem † ferè ratio est in vestimentis, & 6.
pecunia numerata. Quamvis enim non ita consumantur, vel absumantur, uti vinum, frumentum, & sicut aliæ res fungibiles: tamen vestimenta ipsô usu quotidianô atteruntur, & paulatim pereunt, & pecunia assiduâ permutatione quodammodo extinguitur, & respectu utentis, qui eam expendit, consumitur, eamq; amittit non secus, quàm si in rerum natura esse desiisset, Wesenbec. *h. n. 8.*
Ratio † cur Imperator in textu loquatur de 7.
pecunia *numerata*, est ista: quia pecuniæ non numeratæ, puta numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usus esse potest, sine abusu, & sunt res, quæ servandô servari possunt, *L. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* & ideò etiam ususfructus consistere, *Id. ibid. n. 7. text. in L. numismat. 28. ff. de usuf.* ubi si nihil aliud, sola tamen animi oblectatio & recreatio, item ostentatio pro fructu est.

Ad Versic. Sed utilitatis.

8. QUamvis † autem ususfructus verus & propriè dictus in rebus fungibilibus, cæterisque, quæ in abusu consistunt, & usu consumuntur, constitui non possit: nihilominus tamen utilitatis causâ, senatus censuit, posse etiam earum rerum quasi usumfructum constitui. Ratio cur † non verus, con- 9.
stat ex superioribus, quia videlicet fructuarius non utitur fruitur salvâ substantiâ, sed eam consumit: nec finitô usufructu reddit idem corpus, si quidem illud consumpsit, sed aliud ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis.

tis, vel æstimationem, unde si spectemus cor-
pus, quod fructuarius accipit, ejus dominus
fit, Jul. Pacius h. ubi Rationem etiam reddit,
cur quasi fructuarius appelletur: quia nimi-
rum hæ res in genere consistunt, & restituens
idem genus aliquô modô restituit, quod acce-
10 pit. Ratio † cur hic quasi ususfructus sit in-
ductus, est in textu, nimirum utilitatis causâ,
quò magis utilitas omnium rerum latissimè
pateret, Mynſ. *h. n. 3.* & ut utilis esset ultima
voluntas, (quæ quoad licet, sustinenda est)
& legatum ususfructûs, quod alioquin esset
periturum. Multa enim contra communem
disputandi rationem pro utilitate publica re-
11 cepta sunt. Ratio cur † senatus censuerit, &
non Prætores, vel JCti, redditur à Wesenbe-
cio *n. 9.* talis: quia illi non potuerunt rationem
juris mutare, sed senatus, qui illius condendi
& abrogandi habuit potestatem, *per L. non am-
bigitur, 9. ff. de LL.* Prætor enim juris civilis
custos est, & quod lex apertè inhibet, conce-
dere non debet, Wesenbec. *n. f. ff. ex quib. caus.*
Jurisconsulti autem legum ministri, qui à
præscripto juris non facilè recedere possunt,
arg. L. nemo, 13. C. de sent. & interloc.
12 DICES: quomodo † senatus potuit usum-
fructum earum rerum facere; quæ nobis
utentibus pereunt? ad hoc Respondet Impe-
rator in fine textûs: senatus non fecit earum
rerum propriè dictum usumfructum (nec
enim poterat, ob rationes suprà dictas, & quia
etiam legislator contra naturam nihil potest
constituere, Joachim. Hopper h. civilis enim
ratio naturalia jura corrumpere non potest,
L. 8. ff. de capit. minut.) sed per cautionem
quasi usumfructum constituit. Ratio: quia † 13
cautio facit ex perituro per usum permanens,
ex consumptibili inconsumptibile, *arg. L. fin.
C. de præd. cognit.* Gail. *1. obs. 148. n. 5.* Sed quo-
modo † constituitur hic quasi ususfructus? 14
Respondetur, hôc modô, ut fructuarius cau-
tionem præstet sufficientem, datis eô nomine
pignoribus vel fidejussoribus, Mynſ. *h. n. 4.* se
usufructu finitô, vel tantundem, vel æstima-
tionem restituturum. Ratio: quia plerumq;
in ejusmodi rebus implicatis ad cautionem re-
curri solet, *L. usuf. 52. ff. solut. matrim.* We-
senb. *h. in f.* Itaq; † hac in re discrimen fa- 15
ciendum, & videndum est, utrùm pecuniæ
numeratæ; vel alterius rei consumptibilis
ususfructus sit legatus.

Ad Versic. Itaque.

16 SI pecuniæ, † cavebit usufructuarius hæ-
redi, si contingat finiri usumfructum (per
mortem, aut capitis diminutionem, *v. g.*)
se hæredi tanquam proprietario, tantam pe-
cuniam restituturum, quanta ipsi fuit tradita,
text. h. & in L. si vini. 7. ff. de usuf. ear. rer. Quo
17 factô pecunia ita datur legatario, ut ejus fiat,
hoc est, ut dominium in ipsum transferatur,
(dare enim est dominium transferre.) Ratio:
quia hoc est necesse, ut uti possit, absque quo
usu & fructu, ut nomen ipsum indicat, usus-
fructus, vel quasi, nullus esse potest.
18 Si verò † ususfructus aliarum rerum fun-
gibilium, v. g. vini vel frumenti legetur, tunc
cavet legatarius, se finitô, modis paulò ante
dictis, usufructu, restituturum ejusdem qua-
litatis res, vel quod commodiùs est, earum
æstimationem refusurum, *tex. in d. L. 7.*
Quem in finem æstimantur ab initio res illæ,
& cautione præstitâ similiter ita traduntur le-
19 gatario, ut ejus fiant. Ratio, cur † pecunia
non æstimetur, est ista: quia certa est ejus
æstimatio, *per L. 3. ff. de in lit. jur.* cæteræ ve-
rò res ideò æstimantur, uti de pretio earum
certa constet in futurum probatio, Wesenb.
h. n. 9. Nam cum pretia rerum varientur se-
cundùm temporum & regionum varietatem,
ne deinde oriantur jurgia & lites, rectè æsti-
matio initur. Ratio cur JC. *d. L. 7* dicat, com-
20 modiùs † esse res æstimari, quàm ejusdem
qualitatis restitui, est ista: quia cum in tota
rerum natura non reperiatur res alteri per
omnia similis, *Gl. in L. 2. in pr. v. in creditum, ff.
si cert. pet.* & bonô semper inveniatur melius,
L. ubi autem. 75. §. 2. ff. de V. O. possent etiam
occasione inæqualitatis lites & controversiæ
oriri. Ratio † autem, cur Imperator in tex- 21
tu nostro tantùm de usufructu legato, sive in
ultima voluntate relicto loquatur, & non
etiam de eo, qui contractibus inter vivos
constituitur, est ista: quia hic quasi ususfru-
ctus utilitatis gratiâ introductus est: atqui in-
ter vivos nulla utilitas suadet, ut ususfructus
pecuniæ, vel rerum fungibilium constituatur,
cum ex mutuo talis pactio valeat, ut acci-
piens totô vitæ suæ tempore utatur fruatur,
& postea mutuanti, vel ejus hæredibus resti-
tuat, Wesenb. *h. n. 8. & 9.* ubi dicit: cum Im-
perator in textu nostro, & JCti passim hoc ad
legatum duntaxat referant, consentaneum
esse, quod pactionibus inter vivos simile jus
constitui non possit, cum nihil aliud sit, quàm
mutuum, Idem in *parat. n. f. ff. de usuf. ear. rer.
quæ us. cons. & ib.* Jul. Pacius *n. 9.* vide tamen
aliter sentientem Mynſ. *h. n. 10.* ubi ostendit,
quæ sit differentia inter mutuum & usumfru-
ctum rerum fungibilium. Ratio † denique, 22
cur Imperator in textu nostro duos tantùm
casus ponat, quibus ususfructus finitur, & in
eorum eventum de restitutione caveri velit,
videlicet mortem usufructuarii, & capitis di-
minutionem, est ista: quia licet sint plures
modi finiendi usumfructum, uti in *seq. §.* vide-
bimus, videlicet abusus, non usus, & interi-
tus rei: tamen rerum fungibilium usuf. ali-
ter amitti non potest, nisi his modis, *L. 9. & 10.
ff. de usuf. ear. rer. L. 7. §. 1 ff. usufr. quadam. cav.*
Jul. Pac. h. Ratio rationis: neq; enim muta-
tionem

tionem aut interitum patiuntur, cum in genere consistant, genus autem perire non possit, *L. incendium, 11. ff. si cert. pet.* neque non utendo amittuntur, vel per abusum, quia res fit legatarii, Wesenb. *h.n.10.* vel quia ipso usu pereunt, ut hic temporis diuturnitas momentum afferre nequeat: vel quia proprietas cum possessione rei ad usufructuarium devolvitur, ut ille continuè possidendo uti semper intelligatur, ita Wesenb. *in parat. ff. de usuf. ear. rer. quæ usu cons. n. 4.* vide tamen, quæ scripsi *ibid. q.7.*

23 Ex dictis † resultat differentia inter usumfructum, & quasi usumfructum. Nam verus ususfructus est in rebus, quæ usu non deteruntur: quasi usufructus in iis, quæ usu consumuntur. In vero usufructu res usufructuario tantùm utendæ fruendæ *traduntur*, ita ut ejus non fiant, sed proprietarii maneant: in quasi usufructu res *dantur*, atq; ita conceduntur, ut dominium in accipientem transferatur, Mynſ. *h. n.9.*

24 Dices: tamen † in *L. sed si quid, 15. §. 4. ff. h. T.* expressè dicitur, quòd vestimentorum usufructus legari possit, idemq; repetitur, *in L. 9. §. 3. ff. usufruct. quemadmod. cav.* quare Ergò Imperator in textu nostro tantùm quasi usumfructum in iis admittit? ad hoc Respon-

25 det † Ant. Matthæus *disp. 9. thes. 15.* inter textus allatos, & præsentem §. nostrum esse ma-

26 nifestum dissidium. Similiter Joachimus † Hopperus *ad pr. tit. qui testam. tut. dar. poss.* concedit, in Institutionibus multa esse (& inter cætera etiam hoc ipsum) quæ dicantur rudiùs, in Pandectis autem & Codice tradantur

27 exactiùs. Julius † Pacius putat vestimenta constituere posse tertium genus earum rerum, quæ nec omninò permanent, nec statim consumuntur, sed paulatim atteruntur, & duobus modis spectari posse, id est, vel tanquam corpora, vel tanquam quantitates. In priori consideratione recipere verum usumfructum, ita ut fructuarius usufructu finito restituat idem corpus: in posteriori recipere quasi usumfructum, adeò ut fructuarius recipere debeat aliud vestimentum ejusdem qualitatis, vel æstimationem. In priori accipi à JCtis, in posteriori ab Imperatore in textibus allegatis. Wesenbecius † *ad text. nost. n. 7* pu- 28
tat, quia vestimenti usus non statim in abusu est, uti vini & frumenti, &c. ideò si testator expressè leget usumfructum vestimenti, ejus voluntatem servandam esse, & usufructuarium ita uti debere, ne abutatur, *d. L. 15. §. 4.* Si tamen naturaliter sequatur aliqua detritio, hanc ei non esse imputandam, & non obligari, si eam sine dolo malo attritam reddiderit, *d. L. 9. §. 3.*

Alii distinguunt † inter vestimenta quoti- 29
diana, & ea, quæ subinde tantùm ad ostentationem gestantur, uti sunt vestes scenicæ, tragicæ, citharœdicæ, lugubres, & funebres. Priores illæ improprium tantùm usumfructum recipere, eò quòd quotidianus usus inducat consumptionem & abusum, proinde fructuarium de reddenda earum æstimatione teneri: posteriores, quarum perrarus est usus, proprium usumfructum, eò quod tempore potiùs, quàm usu pereant, Osterman. h. & Wesenbec. *d. n. 7.* Quænam ex his responsionibus melior sit, suum cuiq; dictabit judicium.

Ad §. Finitur. 3.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis usufructus finiatur?*
2. *Cur morte usufructuarii?*
3. *Cur maximâ & mediâ capitis diminutione?*
4. *Cur non minimâ?*
5. *Cur non utendô per tempus? & n. 6. & quale? n. 7.*
8. *Cur non utendô per modum?*
9. *Quid si utatur tanquam usufructuarius?*
10. *Quid si malè utatur?*
11. *Cur usufructus amittatur cessione?*
12. *Quid si cedatur extraneo?*
13. *Cur nihil transferatur?*
14. *An saltem commoditas cedi possit?*
15. *An cedendo extraneo prorsus nihil agatur?*
16. *An actus nullus pariat effectum?*
17. *Cur ad dominum proprietatis redeat?*
18. *Quô fundamentô alii existiment, cessionem prorsus nihil operari?*
19. *Quomodo verum pateat dictũ Pomponii, usumfructum ad dominum reverti?*
20. *Quomodo usufructus pereat consolidatione? n. 21.*
22. *Cur conjunctio ista consolidatio vocetur?*
23. *Cur extinguatur rei interitu?*
24. *Quid si res non tota pereat?*
25. *An in area conservetur, sicut pignus?*
26. *Ratio differentiæ.*

Suprà *in fine §. 1.* dictum fuit, ne in universum inutiles essent proprietates, semper abscendente usufructu, placuisse, ut usufructus certis modis extingueretur, & ad proprietatem reverteretur.

Quæritur † itaq; in hoc paragrapho: 1
quibus modis usufructus finiatur? ad hoc Respondet Imperator, quòd multis modis. In Primis autem † morte usufructuarii, *sext.* 2.
h. & in L. 3. ff. quib. mod. usuf. amitt. L. corruptionem,

nem, 16. C. h. T. Ratio: quia personalia ad hæ-
redes non transeunt, sed cum persona extin-
guuntur: atqui usufructus est servitus per-
sonalis, Ergò personæ cohæret, & morte fru-
ctuarii extinguitur, neq; *idem ipse* ad hæredem
transit, *d. L. 3. §. f.* Exceptiones vide apud
Mynf. *h. n. 2.*
3. Secundò † perit usufructus maxima &
media capitis diminutione, si nimirum fru-
ctuarius libertatem vel civitatem amittat, *L. 1.
ff. quib. mod. usuf. amitt.* Ratio: quia morta-
litati comparantur, & sunt mors civilis, We-
senb. *h. n. 3.* nam quod ad priorem statum at-
tinet, capite minuti pro mortuis habentur,
Idem in parat. n. 2. ff. h. T. Adde, quæ scribit D.
Weizenegg. *diff. 2. c. 7. n. 2.* ubi ait; maxima
capitis diminutio ex liberorum hominum,
media ex civium numero personam perinde
eximit, ac si naturâ decessisset, *§. cum autem, 15.
Inst. quib. pat. pot. sol.* nam & servi jure civili
pro nullis & mortuis habentur, *L. quod atti-
net, ff. de R. J. L. intercedit. 59. §. ult. ff. de condit.
& demonst.* & deportati quoad jura civilia
mortuis similes sunt, *L. 4. §. 8. ff. de bon. poss.
4. cont. tab.* Quamvis † autem olim etiam mi-
nimâ capitis diminutione usufructus fuerit
sublatus, *L. 3. h. T.* Ratio: quia olim eman-
cipationes fiebant per imaginarias venditio-
nes, & emancipati jure manumissorum in
quibusdam censebantur, Weizenegg. *loc. cit.*
ideoq; personæ statû mutatô novus quodam-
modo homo efficitur, *L. 29. §. 5. ff. de lib. &
posth.* ac proinde jus quoq; personale extin-
guendum videbatur; (sicuti cæteræ obligatio-
nes & actiones extinguuntur, ita ut rigore
juris inspectô ampliùs conveniri nequeat, vi-
de quæ scripsi *q. 6. resp. 2. & 4. ff. de capit. diminut.*)
tamen quia mera juris subtilitas in hoc versa-
tur, & hodie solemnitates mancipationũ sub-
latæ sunt, ut vidimus sup. *§. 6. quib. mod. jus
pat. pot. solv.* Imperator Justinianus *in L. pen.
C. h. T.* id emendavit, & noluit, ut si filiusf.
v. g. emanciparetur, propterea usumfructum
amitteret. Ratio: quia mutatio hæc perso-
næ exigua est, ideoq; tantum effectum extin-
guendi personalia habere non potest. Ratio
alia secundum D. Weizenegg. *loc. cit.* quia
nulla ejusmodi mortis species in minima ca-
pitis diminutione reperitur, manet enim ci-
vis, qui emancipatur, aut arrogatur, ergò
commodô usufructus jure civili gaudere
debet.
5. Tertiò † amittit fructuarius usumfru-
ctum, non utendô per modum & tempus, hoc
est, ut Hopperus explicat, si quis nec modum,
nec tempus, quô oporteat uti frui, observet.
Hæc autem amissio fieri dupliciter potest: in-
primis *non utendô* per tempus legitimum, si ni-
mirum fructuarius eô non utatur fruatur, in-
tra certum tempus, quod olim erat annus in
mobilibus, biennium verò in rebus immobi-
libus, *L. corruptionem, 16. C. h. T.* Ratio: quia
olim res mobilis unô annô, immobilis bien-
niô usucapiebatur, uti videbimus inf. *in pr. de
usucap.* Verùm Imp. Justin. *d. L. 16.* tempus
hoc nimis breve esse existimavit, (per Ra-
tionem: quia multæ & innumerabiles causæ
rebus incidunt mortalium, per quas homines
jugiter retinere, quod habent, non possunt,
proinde satis durum est, per hujusmodi diffi-
cultates amittere, quod semel possessum est)
proinde constituit, ut si quis non uteretur,
neq; frueretur per decennium inter præsen-
tes, vel vicennium inter absentes, usumfru-
ctum propter suam istam negligentiam amit-
teret, *L. penult. C. de servit. & d. L. 16.* Wesenb.
in parat. n. 7. ff. quib. mod. usuf. Schneid. *h. n. 7.*
Mynf. *n. 6.* Ratio ipsius † amissionis est ista: 6.
quia sicuti servitutes acquiruntur usu, *L. 2. C.
de servit.* ita amittuntur non usu, Wesenb. *h.
n. 4.* nihil enim tam naturale est, quàm eô
modô & genere quidq; dissolvere, quô colli-
gatum est, *L. nihil, 35. ff. de R. J.* & contrario-
rum eadem perhibetur esse doctrina. Ratio † 7.
temporis, cur usufructui, & cæteris servituti-
bus decem vel 20. annis tantùm præscriba-
tur, habetur *in L. sicut, 13. C. de servitut.* quia
res immobiles tantô tempore præscribuntur,
uti videbimus *in pr. tit. de usucap.* Ergò etiam
servitutibus, utpote rebus immobilibus an-
nexis. Quid si autem ususf. habeatur in rebus
mobilibus? idem nihilominus est, Weize-
negg. *diff. 1. c. 8. n. 1.* quod Bachovius *in notis
ad* Wesenb. *n. 1. ff. quib. mod. usuf. amittatur*,
non putat congruere rationi, legem tamen ita
scriptam fatetur. Deinde amittitur usufru-
ctus † non utendô *per modum*, si videlicet fru- 8.
ctuarius debitô modô non utitur. Primùm
enim uti debet tanquam bonus paterfamilias,
§. sed si gregis, sup. de rer. divis. deinde uti debet
eô modô, qui constitutus est, Jul. Pac. h. si
aliquid horum non faciat, usufructus expi-
rat. Ratio: quia paria sunt non uti, & non
debitô modô uti, sicuti paria sunt non fieri,
& non debitô modô fieri, *per L. 1. in f. ub. gl. v.
aut inhabilis, ff. quod cujusq. univ. L. 1. §. pen. ff.
quor. legat.* Wesenb. *h. n. 5.* Hinc † si fructua- 9.
rius utatur quasi usuarius, hoc est, si tantùm
utatur, non fruatur, idq; ideò, quia putat,
sibi plus non licere, & se tantùm usum habe-
re, in hoc casu usumfructum amittit, *L. si quis,
20 ff. quib. mod. usuf. amitt.* non quidem statim,
sed post lapsum 10. annorum inter præsentes,
aut 20. inter absentes, Jul. Pac. h. Ratio:
non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex
eo, quod putavit se habere, *d. L. 20.* si autem
sciat se usumfructum habere, & nihilominus
tantùm pro necessitatibus suis utatur, tunc
jus fruendi retinet, quia nihilominus frui vi-
detur, *d. L. 20.* & tanquam fructuarius utitur,
Jul. Pac. h. Weizenegg. *diff. 1 cap. 8. n. 3.* An
autem † *male* utendô usufructuarius amittat 10
jus suum, vide apud Wes. *in parat. n. 8. ff. quib.
mod. usuf. amit.* Weizen. *diff. 2. c. 7. n. 25. & seqq.*

11 Quartò † finitur usufructus cessione, si
nimirum fructuarius jus suum cedat proprie-
tario, sive domino rei, *L. si usufr. 66. ff. de jur.
dot.* Ratio: quia cedendò ipsi proprietario
conjungitur cum proprietate, & sic finitur,
Anton. Perez. h. res enim sua domino am-
pliùs servire non potest, utitur enim eâ jure
dominii, non jure servitutis, *per L. in re com-
muni, 26. ff. de servit. præd. urb.* Harp. *h. n. 36.*
Ergò hôc ipsô, dum proprietarius rei suæ
usumfructum acquirit, usufructus esse desi-
nit, Wesenbec. *in parat. n. 5. ff. quib. mod. usuf.
amit.* Ratio alia: quia per cessionem, id est,
cum à persona fructuarii transfertur, interit,
cum autem interit, ad proprietatem reverti-
12 tur, *§. f. h. T.* Quid si † autem fructuarius
usumfructum cedat alicui extraneo? ad hoc
Respondet Imp. quòd cedendô extraneo (*jus
suum*) nihil agat, hoc est, nihil transferat ad
13 eum, cui cedit. Ratio: quia † cum usufru-
ctus sit jus personale, non potest de persona
in personam transire, Jul. Pac. h. Harp. *n. 37.*
Ratio alia: quia si usufructuario permittere-
tur cessio, nunquam rediret usufructus ad
proprietatem, posset enim ipse jam senex ce-
dere juveni, cujus mors esset expectanda, &c.
quod cederet in manifestam injuriam pro-
prietarii, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 2. ff.
14 quib. mod. usuf. amitt.* Licet enim † commo-
ditas percipiendi fructus alteri cedi, vendi,
locari & donari possit, *L. arboribus, 12. §. 2. ff.
de usuf. L. non utitur, 38. ff. eod. §. 1. tit. seq.* (Ra-
tio: quia ea res qualitati usufructus non re-
pugnat, cujus totum jus remanet in persona
usufructuarii, *d. L. si usufructus, 66. ff. de jur. dot.*
quâ extinctâ etiam jus ejus finitur, Ant. Pe-
rez. h.) tamen ipsum jus utendi & fruendi,
quod est personale, & personæ fructuarii ita
inhæret, ut cum ipsius persona extinguatur,
alteri cedi non potest, Schneid. *h. n. 8.* Wesenb.
n. 2. & in parat. loc. cit. n. 5. Sicut enim cætera,
quæ sunt personalia, cedi non possunt, *L. ex
pluribus, 42. ff. de adm. tut. d. n. 7.* ita nec servi-
tutes personales, quæ ita personæ inhærent,
15 ut divelli non possint, *d. n. 5.* Quod † autem
Imperator in textu nostro dicit: cedendô ex-
traneo nihil agi, id LIMITAT Julius Pacius
h. ut nihil agat in utilitatem & commodum
ejus, cui ceditur; aliquid tamen agatur, qua-
tenus usufructus perit fructuario, & redit ad
proprietarium, per text. in *L. si usufructus. 66.
ff. de jur. dot.* ubi Pomponius JCtus ait: cessio-
ne extraneo factâ nihil ad eum transire, sed ad
dominum proprietatis usumfructum reverti.
16 Ratio † prioris est: quia licet actus nullus nul-
lum pariat effectum, *L. non dubium, 5. C. de LL.
L. si ante nullum, 14. C. de legit. hæred.* talem, qua-
lem agentes intendunt; tamen operatur bene
subinde alium, ut in *L. qui officii, 62. §. 1. ff. de
cont. empt.* Wesenb. *n. 5. in f. ff. de fund. dot.* præ-
sertim pœnam, nam actus etiam nullus quan-
doq; pœnam sustinet, *Gl. in L. nemo martyres, 3.
C. de SS. Eccles. L. cum qui duas, 18. C. ad L. Jul. de
adult. c. in dubiis, ext. de renunc. §. sed & si, 8. inst.
de oblig. quæ ex delict.* Ratio posterioris: quia † 17
cum fructuarius extraneo cedit, usufructus
interit, Ergò ad proprietatem revertitur, *d. L.
66.* Jul. Pac. Et hanc opinionem, quòd vide-
licet cessione extraneo factâ usufructus amit-
tatur, plurimi tenent, quos citat Harp. *h. n. 39.*
verùm alii, quorum multos refert Harp. *n. 39.*
hanc limitationem non admittunt, sed † pu- 18
tant, cessionem in extraneum factam peni-
tùs inutilem, & nullius roboris esse, Mynf. *h.
v. nihil agetur.* Harp. *n. 40.* Idq; velle Impera-
torem in textu nostro, quando ait: cedendô
extraneo nihil agit, id est, ut *Id. ibid.* explicat,
nullius est momenti, & nulli inde vel da-
mnū, vel lucrum accedit, vel, quia usufructus
non recedit à fructuario, non amittitur, cum
cessio sit inefficax, Anton. Perez. h. per Ra-
tionem, quòd propter alienationem in se in-
utilem nemo amittat jus suum, & quòd non
præstet impedimentum, quod de jure non sor-
titur effectum, *c. non præstat. de R. J. in 6.* Ra-
tionem aliam subnectit Wesenbecius *in parat.
n. 5. ff. quib. mod. usuf. amit.* quia iniquum esset,
cum nullum delictum, nulla etiam vis insit in
cessione, eô factô quempiam jus suum amit-
tere. Rationes alias addit Harp. *n. 40. & seqq.*
ubi videatur. Quod † itaq; Pomponius *in L.* 19
66. ff. de jur. dot. dixit: usumfructum ad domi-
num proprietatis reverti, id ipsi sic explicant,
non statim, sed suô tempore, post finitum sci-
licet usumfructum, in persona usufructuarii
inutiliter cedentis, & legitimô modò extin-
ctum, non autem per solam cessionem. Idq;
Harp. *n. 44.* ex eo colligit, quòd JC. non uta-
tur verbô *reverti*, sed verbô *reversurum*, quod
est futuri temporis, ut intelligamus, eam re-
versionem non statim contingere cessione fa-
ctâ, sed suô tempore, id est, cum usufructus
morte cedentis alióve legitimô modô fuerit
extinctus. Verùm hæc interpretatio planè
dura est. Nam ut Bachovius *ad Wesenb. n. 2.*
notat: ridiculus esset JCtus, qui de cessione
loquens intelligeret modum planè diversum
finitionis. Quis enim sanus dubitet, interitu
rei, aut morte fructuarii, finiri usumfructum,
& ad proprietatem redire? sed quid istud com-
mune habet cum cessione? Ut ita prior opinio
juri conformior, posterior autem æquior esse
videatur. Aliam responsionem & distinctio-
nem inter cessionem privatam & judicialem
Wesenb. *h. n. 6.* affert, quæ apud ipsum vide-
ri potest. Item apud Bachovium *in notis ad
ipsum n. 1. ff. quib. mod. usuf. amit.* vide quæ
scripsi *q. 8. ff. d. T.*

Quintò expirat † usufructus consoli- 20
datione, si nimirum usufructuarius proprie-
tatem rei acquisierit. Ratio: quia † tunc in 21
unum consolidantur & conveniunt usufru-
ctus & proprietas, Mynf. *h. v. consolidatio*, quo-
ties autem usufructus cum proprietate con-

jungitur,

jungitur, omninò interit, quia ex vero & formali usufructu fit usufructus causalis, Jul. Pac. h. quia cum sua causa, proprietate scilicet, consolidatur, Schneid. *h. n. 9.* Ratio alia: quia fructuarius fit dominus rei, res autem
22 sua propriè nemini servit. Ratio † cur ista conjunctio consolidatio vocetur, est ista: quia solida proprietas dicitur, cui usufructus inest, Wesenb. *h. n. 8* vel quia fit solida & integra proprietas, Welzenegg. *diss. 1. c. 8. n. 15.*

23 Sextò extinguitur † usufructus rei mutatione & interitu, v. g. si cui sit concessus usufructus ædium, & illæ incendiô consumptæ sint, vel etiam terræ motu, vel ætate & vitiô suô corruerint. Ratio: quia usufructus est jus in corpore, quô sublatô & ipsum tolli necesse est, *pr. sup. h T.* Ratio rationis: quia accidens non potest esse sine subjecto. Hoc
24 tamen † Limitatur: dummodo res tota pereat, nam tunc in ea portione, quæ superest, totus etiam usufructus retinetur, *L. si cui, 53. ff. de usuf.* Mynf. *n. 10.* Schneid. *n. 9.* Wesenbec. *in parat. n. 4. ff. quib. mod. usuf.* & generaliter per usum partis conservatur servitus tota, *L. si stillicidii, 8. §. f. ff. quemadm. serv. amitt. L. 2. ff. d. T. L. una est via, 18. ff. de servit. præd. ru-*
25 *stic.* Sed nunquid † usufructus conservatur domô destructâ saltem in area? videri posset, quòd sic. Ratio quia area est pars domûs, *Dd. per L. 23. de usurp. L. qui res, 98. ff. de solut. L. 20. §. 2. ff. de servit. urb. præd.* qua de causa non finitur vel solvitur pignus, si domus oppignorata comburatur, area enim nihilominus manet obligata, & quicquid illi deinceps inædificatur, *L. 21. ff. de pign. act.* Wesenb. *n. 3. ff. quib. mod. pign.* Verùm hôc non obstante Respondet Imperator, ne areæ quidem usumfructum deberi, *L. repeti, 5. §. 3. ff. quib. mod. usuf.* Ratio: quia non areæ vel loci, sed ædium usufructus est legatus, Wesenb. *n. 4. ff. d. T. & ad text. nost. n. 8.* Hopper. h. ita ut sine his nequeat subsistere, Mynf. *n. 11.* Ad Rationem † in contra- 26
rium allatam Respondet Weizenegg. *diss. 2. c. 7. n. 18.* aream partem esse domûs, quamdiu pars ejus, vel superficies salva est; ad instantiam respondet Fridericus Martini *de jur. cens. c. 8. quæst. quib. mod. cens. fin. n. 220.* usumfructum necessariò super re fructifera constitui, quem fructum area cui domus superædificata est, nō parit: pignus autem super re sterili, & non fructifera constitui potest. Vide aliter respondentem Weizenegg. *n. 21. loc. cit.* Aliter respondet Gothof. *ad L. Paulus, 29. §. domus, 2. ff. de pign. & hyp.* domô de novo exstructâ pignus restitui, jus autem usuf. fragile esse, nec facilè restitui.

[An autem usufructus finiatur per ingressionem religionis? tradidi *q. 5. ff. quib. mod. usuf. amitt.* Confer notata inf. *§. 1. ampl. 8. inst. per quas personas nobis acquir.*]

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quis sit effectus usufructûs finiti?*
2. *Cur revertatur ad proprietatem?*
3. *Quid si autem ex pluribus fructuariis unus sit mortuus?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: Quid juris sit finitô usufructu, sive quis sit effectus usufructûs finiti? ad hoc Respondet Imp. in textu: si finitus fuerit *totus* usufructus, tunc revertitur ad proprietatem, tanquam suam causam, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam habere potestatem, & plenum dominium, ita ut tunc liberè de re sua disponere, & fructus per-
2. cipere possit. Ratio: quia † res facilè redit ad suam naturam. Itaq; ex formali usufructu fit causalis, Jul. Pac. h. & sicuti aliàs sæpè generatio unius est corruptio alterius, & viceversâ: ita etiam hîc, cum formalis est moriens, causalis est oriens. Ostermann. h.
3. Hoc † tamen Limitatur tunc procedere, quando unus tantùm est usufructuarius, secus si plures in eundem conjuncti, nam si duobus unius rei usufructus relictus sit in solidum, & alter ex duobus illis fructuariis post aliquot tempus moriatur, hôc casu pars demortui non continuò ad proprietatem revertitur, sed alteri adhuc superstiti accrescit, *L. 1. & 1:1. ff. de usuf. accresc.* Harp. *h. n. 6.* Wesenbec. *n. 8.* Jul. Pac. Ant. Perez. h. Ratio: quia ex natura constitutionis & concessionis debebat habere totum usumfr. impedimentum autem tantùm fuit ex parte socii, quô sublatô cessare debebit effectus impedimenti. Sed de jure accrescendi nos alibi, interim vide Wesenb. *tot. tit. ff. de usufructu accrescendo.*

DE

DE USU ET HABITATIONE.

TITULUS V.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Usus descriptio?*

1. SEquitur † de duabus reliquis servitutibus
personalibus, scilicet de usu & habitatio-
2. ne. Est † autem usus nihil aliud, quàm
jus utendi alienis rebus salvâ earum substantiâ, Wesenb. Pacius & Perez. h. ut ita ab usufructu non multùm, sed tantùm in verbo *fruendi* differat, quemadmodum in sequentibus pleniùs declarabimus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *In quibus conveniat usus cum usufructu?*
2. *Cur iisdem modis constituatur?*
3. *Et finiatur?*
4. *Quomodo & quarum rerum ususfructus constituatur?*
5. *Cur non pro parte constitui possit usus, sicut ususfructus?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: in qui-
bus conveniat usus cum usufructu? ad
quod Respondet Imperator in hoc §.
quod iisdem illis modis, quibus ususfructus
constituitur, etiam nudus usus constitui so-
leat; iisdemq; illis modis finiatur, quibus &
2. ususfructus definit. Ratio prioris: quia † de
similibus idem est judicium, Wesenb. *h. n. 1.*
& usus quædam quasi pars est ususfructûs, ut
meritò idem jus in parte, quod in toto serve-
tur, *L. qua de tota. ff. de rei vendic.* Idem *in parat.*
3. *n. 1. ff. h. T.* Ratio † posterioris: quia con-
trariorum eadem est doctrina, si ergò iis-
dem modis incipit, iisdem quoq; modis desi-
4. nit. Sicut ergò † ususfructus constituitur,
tam conventionibus inter vivos, quàm in ul-
timis voluntatibus, *§. 1. sup. tit.* tam in rebus
mobilibus, quàm immobilibus, imò etiam
fungibilibus & consumptibilibus, præstitâ cautione de utendo arbitriô boni viri, & tantundem restituendo, si finitus fuerit ususfructus, ut vidimus sup. §. 2. ita quoq; id ipsum in usu receptum est, Schneidew. *h. n. 6. & 7.* Ant. Perez. h. Vide Ostermannum h. ubi ostendit,
quòd † comparentur in causa efficiente, mate- 5.
riali, & in officio, non verò in formali, nam usus pro parte constitui non potest, *L. 19. ff. h. T.* ususfructus potest, *L. 5. ff. de usuf.* Ratio: quia frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus, *d. L. 19.* Ratio rationis: quia usus necessitatem concernit, eô ipsô igitur, dum partem capimus, pars tantùm censetur necessaria, usus enim, cum ad victum quotidianum, necessitatesq; vitæ tolerandas referatur, sub partitionem non cadit, quia partim vivi nequit, Wesenbec. *h. n. 4.*

Ad §. Minus. 1.

SUMMARIA.

1. *In quo differant usus & ususfructus?*
2. *Quid habeat usuarius in fundis? & quid fructuarius? n. 3.*
4. *An usuarius fundum colat? & quomodo se in eo gerat?*
5. *An fructuarius?*
6. *An alii jus suum concedere possit, vel emolumentum juris?*
7. *Cur non etiam usuarius?*
8. *Ratio differentiæ quæ? Prima.*
9. *Secunda.*
10. *Quid si autem inutilis futurus sit usus?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: in † quo differant ususfructus & usus? ad quod Respondet Imperator in eo, quòd minùs juris sit in usu, quàm in usufructu, itaq; pinguius jus habet usufructuarius, quàm usuarius. Ratio: quia si idem prorsus juris esset in uno, quod in altero, jam non diversæ, sed eædem servitutes forent. Ut autem hoc meliùs appareat, Imperator ad speciem mox descendit, &

QUÆRIT: quid ampliùs † habeat usufru- 2.
ctuarius, quàm usuarius, in agro, horto, vel alio fundo, ad quod Respondet, quod is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulteriùs habere intelligatur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœnô, stramentis & lignis ad usum quotidianum utatur. Adeoque non omnes fructus ad se recipere potest, sed tantùm necessarios, quos videlicet necessitas utentis efflagitat, & qui sibi suisq; ad victum & sustentationem

rationem sufficiunt, reliquos autem debet proprietario relinquere. Ratio nulla alia potest dari, quàm quòd hæc sit natura usus, & ipsum nomen, & ejus significatio hoc importet, nam *usus* esse, pro *opus* esse apud Latinos sumitur.

3. Qui † verò usumfructum in fundo habet, is omnes fructus ad se recipit, & omne commodum percipit, non modo ad necessitatem & usum quotidianum, sed etiam ad lucrum commodumq; & voluptatem pertinens, ita ut etiam superfluos vendere, & exinde quæstum facere possit. Ratio: quia ipsa verba *uti frui*, omnem omninò utilitatem, quam quôcunq; modô res afferre potest, & ordinariè solet, ad usufructuarium pertinere indicant, Wesenb. *in parat. n. 8. ff. de usuf.* Plura de emolumentis fructuarii & usuarii in fundo, vide in *L. plenum, 12. §. 1. ff. h. T.* & apud Dn. Weizenegger *de servit. differt. 2. n. 14.*

4. Deinde † qui usum habet fundi, is ipse fundum non colit. Ratio: quia cultura fit fructuum gratiâ, est igitur in fructu, non in usu, Wesenb. *h. v. impedimento*, sed proprietarius eum colere potest. Debet itaq; usuarius sic in eo fundo versari, ut neq; domino sit molestus, neq; iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento. Ratio: quia hôc modô sibi & proprietario incommodaret. E

5. contrario † qui usumfructum fundi habet, ipse fundum colere debet, *L. 7. §. 3. ff. de usuf.* per Rationem dictam, ac proinde pro suo lubitu in fundo morari potest, quia per hoc proprietario nihil decedit.

6. Tertio: qui usumfructum habet, non quidem jus ipsum, (ut Imperator impropriè loquitur) sed tamen emolumentum juris sui, vel facultatem percipiendi fructus, alteri locare, vendere, donare, precariò, aut commodatò, sicq; gratis concedere potest. Ratio: quia jus ipsum personale est, & personam non egreditur, Ergò ad alium transferri non potest, facultas tamen non est juris, sed facti, ideoq; transferri potest; ut ita, qui facultatem habet, non sit fructuarius, consequenter non ipsius, sed fructuarii morte finiatur ususfructus, Jul. Pac. h. & durat in persona accipientis tamdiu, quamdiu durâsset in persona concedentis, juxta regulam, resolutô jure datoris resolvitur jus acceptoris, *arg. L. lex vectigali, 31. ff. de pignor. c. nuper. 7. ext. de donat. int. vir. & uxor.* Usuarius † autem 7. commoditatem & emolumentum juris sui alii concedere non potest, *text. h. L. inq, eo, 11. ff. h. T.* Ratio: quia usus tantum præstat, quantum ad victus necessitatem sufficit, Ergò non potest à persona separari, cum alius aliô plus indigeat, consequenter in alterius persona alius sit futurus usus, Wesenb. h. Ratio † 8. differentiæ assignatur ab Antonio Perez. talis: quia ususfructus alteri concessus non est novus, sed idem, qui fuit penes concedentem: usus verò esset novus, & planè alienus in persona extranei, quia alia aliorum est necessitas. Solius autem utentis necessitas in usu spectatur, qui ideò & individuus dicitur. Alia redditur † à Wesenbecio talis: quia usus- 9. fructus non æstimatur ex usu personæ, sicut usus, sed utilitate fundi, quæ vel ad usufructuarium, vel ad alium ipsius concessu redire potest: cum enim fructus ejus sint, nulla causa est, cur eos alienare non possit: quia alienatio proprius dominii effectus est, *L. fructus, 72. ff. de R. J.* Hoc tamen † ultimum LIMI- 10. TATUR: nisi usus omninò vanus & inutilis futurus esset, si commoditas non vendatur, vel alteri locetur, v. g. si quis haberet usum sylvæ, quæ tam remota esset, ut tantundem pro vecturis impendi oporteret, quanti aliàs ligna emerentur, hoc in casu D. Hadrianus statuit, licere usuario cædere ligna & vendere, per Rationem: quia aliàs nihil habiturus esset ex eo usu sibi legato, *L. divus, 22. ff. h. T.* Mynf. *h. n. 5.* Ostermannus, quem vide *in rat. propug.*

Ad §. Item is. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid ampliùs habeat fructuarius, quàm usuarius in ædibus?*
2. *Ratio diversitatis quæ?*
3. *Cur usuarius familiares ad se recipere possit?*
4. *An hospitem recipere, dum ipse inhabitat? cur vix permissum?*
5. *Cur ex æquo & bono?*
6. *Tamen ut sic percipiet pensionem & fructum civilem.*
7. *An mulier usuaria cum marito habitare possit?*
8. *Quæ ratio dubitandi?*
9. *Responsio affirmativa.* 10. *Ratio.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid ampliùs habeat usufructuarius in usufructu ædium, quàm usuarius? ad hoc Respondetur, quòd fructuarius possit vel ipse inhabitare, vel alteri fruendas concedere, *L. arboribus, 12. §. 2. ff. de usuf.* & quoslibet inquilinos, etiam extraneos, ad se recipere, Mynf. *h. n. 1.* Schneid. *n. 11.* Usuarius autem ipse tantùm inhabitare potest cum familia sua, v. g. cum uxore liberisq; suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minùs, quàm servis utitur, *text. h. & in L. 2. ff. eod.* alii autem locare seorsum, aut concedere habitationem sine se, aut usum vendere permissum

2. ſum non eſt, *L. ſed neque, 8. ff. h. T.* Ratio †
diverſitatis eſt iſta: quia ad uſufructuarium
omnis rei utilitas pertinet: uſuario autem id
tantùm conceſſum eſt, ut pro conditione ſuæ
perſonæ re utatur. Quòd ſi locare alii ſeor-
ſum, vel vendere jus ſuum habitandi poſſet,
jam uti domô ad neceſſitates *ſuas* contra na-
turam uſus deſineret, Weſenb. *in parat. n. 2.
h. T.* quaſi diceret: ſi hoc liceret uſuario, non
foret ampliùs uſus, ſed uſusfructus, & non
ipſe, ſed alius uſum haberet, eſt enim pro-
prius cuiq; perſonæ uſus, & in qualibet per-
ſona variatur, *Id ad text. noſt. lit. a.* Ratio
3. autem, quare † familiares ad ſe recipere, &
cùm illis inhabitare poſſit, eſt iſta: quia ho-
rum operâ & conſortiô carere non poteſt,
cum igitur ipſi ad uſum perſonæ pertineant,
his quoq; uſus commodari debet. *Id. ibid.* Ad-
de quòd in plerisq; aliis uxor ſequatur vi-
rum, *L. cum quadam, 18. ff. de jurisd.* tanquam
pars corporis ejus, *c. admonere. 8. cauſ. 33. q. 2.
c. debitum, 5. ext. de bigam.* quòd miniſtris ple-
raq; concedantur, quæ dominis, *L. admini-
ſtrantes, 41. § eorum, 2. ff. de excuſ. tut. c. licet, 11.
de privil. in 6.* quòd privilegium, (quòd etiam
perſonale, & ſtrictæ interpretationis eſt) pro
ſe conceſſum extendatur ad familiam, ſine
qua eſſe non poteſt, Gail. *1. de PP, c. 6. n. 21.*
Accedit, quòd pater & filius, dominus & ſer-
vus, maritus & uxor pro una perſona, vel
ſaltem pro connexis reputentur: connexo-
rum autem idem plerumq; judicium. Quan-
doquidem autem dictum eſt, uſuarium ſeor-
ſum habitationem locare non poſſe, ideò nunc
ulterius.

Quæritur: utrùm ſaltem hoſpitem ad 4.
ſe recipere poſſit, vel inquilinum, dum ipſe
inhabitat? ad hoc Reſpondet Imperator, hoc
vix receptum eſſe. Ratio: quia perſonalia
perſonam non egrediuntur: ſed uſus eſt ſer-
vitus perſonalis. Ergò non debet egredi per-
ſonam uſuarii, & familiarium ejus. Nihilomi-
nus, quia id, quod vix fit, utiq; fit, Mynſ. *§. quod
ſi naturali. Inſt. de rer. diviſ.* ideò ex æquo † & 5.
bono, & quaſi commiſerationis cauſâ rece-
ptum & permiſſum eſt, ut hoſpitem vel in-
quilinum recipere liceat, dum ipſe quoq; in-
habitat, *text. in L. 2. ff. h. T. & L. 4. eod.* Ratio:
quia quod tibi non nocet, & alteri prodeſt;
hoc ut alteri præſtes, ſuggerit æquitas, Oſter-
man. h. ubi addit: quod hoſpitalitas præfe-
ratur pluribus aliis virtutibus. Ratio alia
habetur, *in d. L. 4.* quia uſuarius prohibetur
tantùm recipere inquilinum: atqui non bellè
inquilinus dicitur, qui cum eo habitat. Nec † 6.
obſtat: quòd ab eo penſionem (& ſic fructum
aliquem civilem) accipiat, hoc enim ei, dum
ipſe inhabitat, non erit invidendum. Quid
enim ſi tam ſpatioſæ domus uſus ſit relictus
homini mediocri, ut unô aliquô angulô vel
portiunculâ contentus ſit, *d. L. 4.* quis ægrè
ferat, ſi uſuarius aliquid ſaltem alteri commu-
nicet? hoc enim jus ſuum in alium non trans-
fert, ſed ſibi reſervans, aliquid ſaltem alteri
confert.

Ad Verſic. Et convenienter.

7. Quæritur † in hoc Verſiculo: ſi ad mu-
lierem uſus ædium pertineat, an ei
cum marito habitare liceat? Hæc quæ-
ſtio videri poſſet indubitata, ac proinde omni-
no fatua, vel Domitiana: fatua enim dicitur
quæſtio, ſi non habet rationem dubitandi, *L.
Domitius, 27. ff. de teſtament.* Nam ſi marito
conceſſum eſt, ut cum uxore & tota familia
inhabitare poſſit, cur non mulieri permitta-
tur, ut cum marito inhabitet, cum relativo-
8. rum eadem ſit diſciplina. Sed quicquid † ſit,
hæc quæſtio dubitandi ratione non caret, neq;
tàm facilè mulieri cum marito, quàm marito
cum uxore, inſpectâ civili ratione, habitare
permittitur. Differentia enim in eo eſt, quòd
uxor ſit de domo & familia viri, *L. filii, 22. § 1.
ff. ad municip.* non verò contrà vir de domo &
familia uxoris, *arg. §. 2. v. contra, Inſt. de injur.*
quia paterfamiliâs utiq; in domo dominium
& principatum tenet, Oſterman. h. Deinde
cum dignius trahat ad ſe minùs dignum, fa-
cilè maritus uxorem, non ita facilè uxor ma-
ritum ad ſe trahit, confer *L. 4. §. 1. ff. h. T.* Sed
his † non attentis Reſpondet Imperator in tex- 9.
tu noſtro: ſi ad mulierem uſus ædium perti-
neat, cum marito ei habitare licere. Ratio-
nem † reddit Ulpianus *in L. 4. ff. h. T.* ne ei ma- 10
trimoniô carendum foret, cum uti vult domô.
Ratio alia: quia viri uxorisque una domus,
L. 1. §. ſi vir aut uxor, 15. ff. ad Syllan. Mynſ *h. n.
ſi ad mulierem*, utriusq; una & eadem familia,
Gothof. *d. L. 4.* inter conjuges individuum
conſortium, individua vitæ conſuetudo, in-
diſſolubile vinculum, *L. 1. ff. de rit. nupt.* Ergò
dura eſſet ipſorum ſeparatio, *arg. L. 12. §. 7. ff.
de inſt. vel inſt. leg.* Oſterman. h.

Ad §. Item is, ad quem. 3.

SUMMARIA.

1. Quid juris habeat uſuarius in ſervis & jumentis?
2. An uti poſſit ad liberorum conjugisq; miniſterium?
3. An opus faciendum conducere?
4. Illatio ex hoc paragrapho.

Quæri-

1\. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid juris habeat ille, qui habet usum servi, aut jumenti, bovis, v. g. aut equi? & quid ampliùs is, qui in iis habet usumfructum? ad hoc Respondet Imperator, quòd usuarius ipse tantùm operâ atq; ministeriô servi uti possit, alteri verò locare operas servi, vel usum equorum non possit, *text. h. & in L. plenum, 12. §. si usus, 5. ff. h. T.* quod tamen fructuarius potest, *L. arboribus, 12. §. 2. ff. de usuf.* Confer notata infr. §. 4. *in princ. per quas person. cuiq; acquir.* Rationem reddit Labeo, *d. L. 12. §. 6.* talem: quomodo enim concedere operas poterit, cum ipse uti debeat? Hoc tamen decla-
2\. rat Ulp. *d. §. 5.* quòd † quis servô uti possit ad suum & liberorum conjugisq; ministerium. Ratio: quia cum vir & uxor, liberi & parentes eadem persona censeantur, ideo illis concessô ministeriô, aliis concessisse non videtur, Gothofr. *d. §. 5.* Hoc † tamen LIMITATUR: 3.
ut quamvis operas servi usuarius alteri locare non possit; possit tamen conducere opus aliquod faciendum, & in eo faciendo operis servi uti, *text. in L. plenum, 12. §. f. ff. h. T.* v. g. si fundum conduxerit quis, in eo servum usuarium adhibere potest, ut ibi operetur; si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere. Ratio ibidem habetur: quid enim interest, in qua re operâ ejus, vel earum utatur? sibi enim facere videtur, qui non operas locavit, sed opus, quod conduxit, expedit.

Ex hoc † autem paragrapho, ubi Impe- 4.
rator idem juris dicit esse in jumento, quod in servo, colligere possumus, quòd in jure æquiparentur servi & jumenta, vide *pr. inf. de lege Aquilia.*

Ad §. Sed & si pecorum. 4.

SUMMARIA.

1. *Quid ampliùs sit in usufructu, quàm in usu pecorum?*
2. *Quid usuarius habeat?*
3. *An etiam lacte uti possit?*
4. *Quid juris, si usus armenti boum sit relictus?*

1\. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid ampliùs habeat usufructuarius in usufructu pecorum, quàm usuarius in usu eorum? ad hoc Respondet Imperator: quòd usufructuarius possit ad se recipere fœtum, lac, & lanam, uti vidimus suprà §. *in pecudum, 37. de rer. divis. & acquir. ear. dom.* usuarius autem neq; lacte, neq; lanâ, neq; agnis, hœdis, vitulis, equulis & suculis uti possit. Ratio est in textu: quia ea in fructu sunt. Si ergò spectarent ad usuarium, in pecore non foret alius usus, & alius fructus, & sic omninò confunderentur diversæ servitutes, quod fieri non debet. Rationem magis specialem assignavi, *q. 6. resp. 7 ff. h. T.* ubi vide.

2\. Quid ergò † utilitatis habebit? ad hoc Respondet Imperator in textu, & pleniùs Ulpianus *in L. plenum, 12. §. 2. ff. h. T.* si pecoris usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum agrum suum uti potest; est autem utilitas in stercore, quia pro solatio hospiti relinquitur, *L. 7. in f. C. de curs. pub.* Gothof. *d. §. 2.* Osterman. h. & quia ovium, & aliorum pecorum fimus fundum reddit fertilem & pinguem, Theoph. Imò hoc ampliùs, etiam † 3.
modicô lacte usurum, Ulpianus censuit, *d. §. 2.* per Rationem: quia non tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum. Si autem † boum armenti usus relinquatur, omnem 4.
usum habebit, & ad arandum, & ad cætera, ad quæ boves apti sunt, *d. L. 12. §. 3.* sic ergò aliquam, & non omninò modicam, vel nullam utilitatem percipit usuarius, quod omninò necessarium est: quia qui usum alteri concedit, beneficium concedit, beneficiis autem adjuvari, non defraudari oportet, *L. in commodato, 17. §. sicut, 3. ff. commodati.*

Ad §. Sed si cui. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid sit habitatio?*
2. *An peculiaris sit servitus?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Cur Imperator appellet* quasi *proprium jus?*
5. *Quomodo differant usus ædium & habitatio? n. 6. 7. 8.*
9. *An is, qui habitationem habet, eam locare possit?*
10. *Ratio dubitandi. 13. Responsio.*
11. *Cur Imperator locari permiserit? rationes tres.*
12. *An non facta sint personalia?*
14. *An is, cui domus locata est, habeat servitutem habitationis?*

1\. IN hoc paragrapho † attingitur tertia servitus personalis, nimirum habitatio, quæ definitur à Doctoribus, quòd sit jus, seu facultas habitandi in ædibus alienis, salvâ earum substantiâ, Mynf. *h. n. 1.* Schneidew. *n. 1.* Perez. & Jul. Pacius. Inprimis † autem 2.

Quæritur: si cui habitatio legata, vel inter vivos aliquô modô constituta sit, wann einem die freye Wohnung vermacht oder gestattet worden/ an etiam peculiaris sit servitus, nec ne? Videri posset, quod non, & quòd nihil aliud esset, quàm usus ædium, *L. si cui, 10. in*
3. *princ. ff. h. T.* Ratio: quia † nullus est propemodum alius ædium usus, quàm habitatio, cujus gratiâ ædificia extruuntur, Wesenb. *in*
4. *parat. n. 5. ff. h. T.* Sed Imperator † Respondet, quòd neq; usus videatur, neq; ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus. Ratio, cur dicat *quasi*, est ista: quia & si nomen juris sit, quia non domum ipsam, sed jus habitandi designat; nihilominus tamen sicuti possessio, quæ etiam dicitur jus insistendi, plurimùm facti habet, & in facto plurimùm consistit, *L. denique, 19. ff. ex quib. caus. maj.* Wesenb. *n. 3. de acquir. & amitt.* Idem *n. 8. de bonor. possess.* ita etiam habitatio magis in facto, quàm in jure consistit, *L. legatum, 10. ff. de cap. dim.* Wesenbec. *ad rub. tit. nostri.* quod accipiendum est comparatè, non absolutè, Bachovius *in notis ad*
5. *Wesenb. n. 5. ff. h. T.* Ex quo † patet etiam Ratio, quare videlicet in effectu idem ferè sit legatum usûs & habitationis, *d. L. 10. h. T.* & tamen usus non sit: quia ædium usus in jure consistere dicitur, habitatio in facto potiùs, Anton. Perez. h. & Jul. Pac. h. in habitatione namq; solum habitandi factum inest, Wesenb.
6. *in parat. n. 5.* Deinde † latiùs patet uti ædibus, quàm habitare, etsi enim præcipuus usus sit habitatio, non tamen unicus est & solus, Wesenb. *ad text. nost.* possunt enim in iis res nostræ asservari, & custodiæ causâ reponi. Tertiò
usus † & ususfructus amittitur per non usum, 7.
ut sup. §. 3. *de usuf.* vidimus: habitatio non ita. *L. 10. in pr. ff. h. T.* Ratio: quia habitatio nulla intelligitur, nisi reipsâ & verè habitetur, unde quod non est, id non utendô, id est; non habitandô, nullô modô amitti potest, Wesenb. *in parat. n. 5.* Ratio alia: quia habitatio sic alteri constituitur, ut habitet, quoties ipsi commodum, & quamdiu commodum fuerit: multa autem accidere possunt, ut hôc tempore habitare sit commodum, aliô non sit, Dn. Wei-
zenegg. *diss. 2. c. 10. n. 4* Quartò † usus & usus- 8.
fructus pereunt capitis diminutione, *d. §. 3. junct. pr. tit. nost.* habitatio non item, *L. si cui. 10. in pr. ff. h. T.* quia in facto magis, quàm in jure consistit, Jul. Pac. *n. 3. ff. hôc tit.* per *L. 10. ff. de capit. dim.* ubi Gothof. Rationem reddit: quia ea, quæ facti sunt, non pereunt capitis diminutione. Rationem aliam adducit Wesenb. *ad rub. tit.* quia non cohæret cum statu personæ, quæ capite minuitur, & sicut legatum alimentorum noluerunt legislatores cohærere statui personæ, *L. legatum, pen. de cap. minut.* ita & habitationem, Weizenegg. *diss. 2. c. 10. n. 4.* vide aliam apud Harp. *h. n. 15.* & pleniorem apud Wesenb. *in parat. n. 6.*

Ad Versic. Quanquam.

9. Quæritur † in hoc Versic. utrùm is, qui habitationem alicujus domûs habet, non solùm in ea degere, sed etiam aliis locare possit? aliqui ex antiquis JCtis pu-
10 tabant, quod non, Ratio: quia † jus nullum existit habitationis, nisi in ipso ejus facto, cui constituta est, Wesenb. *in parat. n. 7.* Deinde qui usum ædium habet, eas locare non potest. Ergò neque is, qui habitationem, plus enim est usum habere, quàm habitationem, & non debet illi, cui plus licet, non licere, quod est
11 minus. Verùm Imperator † Marcelli sententiam secutus locari permisit, *L. cum antiquitas. 13. C. de usuf.* Ratio est in textu: propter rerum utilitatem, hoc est, ut plenius esset habitationis jus, Wesenb. *d. n. 7.* Ratio alia: quia cum facti sit, nihil interest, utrùm quis per se, an per alium inhabitet, an verò alteri locet, *d. L. 13.* cum ea, quæ sunt facti, hodie per alium rectè præstentur, Anton. Perez. & Wesenb. *h. n. 5.* nam inquilinus nomine, & vice alterius
12 rem tenet. Et quamvis † antiqui putârint facta semper personalia esse, *§. sed cum factum. 3. Inst. de stip. serv.* & de uno ad alium non transire, *L. qui hæredi, 44. in pr. ff. de condit. & demonst.* tamen Imperator illâ subtili & supervacuâ scrupulositate explosâ contrarium statuit, *L. veteris, 13. C. de contrah. & committ. stipul.* per Rationem: cum enim penè similis hominum sit natura, cur non etiam facta omnes, vel plus, vel paulò minùs adimplere possint? Rationem tertiam superaddit Ant. Perez. h. quia relinquens alicui habitationem, censetur respexisse duo simul, & rem, & necessitatem personæ, cui reliquit. Contrà verò, si cui usus ædium relictus sit, relinquens censetur nudum jus, & necessitatem utentis, ex proprio
fine desumptam, respexisse. Ad Rationem † 13
in contrarium allatam Respondetur: usum esse jus personale, eoq; nec cessibile.

Dices: † cui domus est locata, is habet 14
jus & facultatem inhabitandi domum alienam salvâ rei substantiâ. Ergóne servitutem habitationis habet? ad hoc Respondet Ostermann. quòd non, quia locatio non est sine mercede, habitatio autem, ut hîc sumitur, plerumq; gratuita: locatio fit plerumq; de anno in annum, habitatio ad vitam habitatoris.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Digressio ad alia. & n. 3.*
2. *Cur non statim de hæreditatibus & obligationibus agatur?*

1. HActenus † de servitutibus realibus præ-
diorum rusticorum, & urbanorum, item
de personalibus, de usufructu, usu, &
habitatione cum Imperatore egimus. Proxi-
2. mum † nunc esset, de hæreditatibus, & obli-
gationibus, utpote rebus quoq; incorporali-
bus, agere; verùm quia tractatum prolixio-
rem requirunt, commodiùs visum est Impe-
ratori præmittere modos acquirendi dominii
de jure civili, ne illi à modis acquirendi na-
turalibus, sive de jure gentium, nimis longô
intervallô dirimerentur, Osterman. & Harp
h. Nam † hactenus summatim exposuimus,
quibus modis jure gentium rés acquirantur,
nunc videbimus, quibus modis legitimô ac
civili jure acquirantur.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

TITULUS VI.

SUMMARIA.

1. *Modi acquirendi de jure civili quotuplices?*
2. *Quinam universales?*
3. *Qui particulares?*
4. *Cur priùs de particularibus agatur?*

1. MOdi † acquirendi de jure civili sunt in
duplici differentia, aut enim sunt uni-
versales, aut particulares. Universales
2. dicuntur † illi, quibus acquiruntur universi-
tates bonorum, sive quando non una res sigil-
latim, sed multæ simul per universitatem ac-
quiruntur, uti successio ex testamento, ab in-
testato, bonorum possessio, acquisitio per ar-
rogationem, & addictio bonorum, §. *hactenus,*
6. inf. per quas pers. Particulares † verò dicun- 3.
tur, quibus res singulæ sive singulares acqui-
runtur, ut usucapio, donatio, legatum, & par-
ticulare fideicommissum. De his in poste-
rum Imperator aget, & priùs quidem † de 4.
particularibus, vel quia faciliores sunt, ut
Harp. *h. n. 2.* putat; vel ideò, quia etiam mo-
di juris gentium suprà expositi particulares
sunt, Jul. Pacius h.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Primus modus particularis usucapio.*
2. *Figuratio casûs.*
3. *Traditio à non domino facta an transferat Dominium?*
4. *An possessionem, & quid operetur?*
5. *Qua de causa usucapio introducta?*
6. *Ratio prima.* 7. *Secunda.*
8. *Tertia.*
9. *Summa præcedentium rationum.*
10. *Ratio quarta.* 11. *Quinta.*
12. *Sexta.*
13. *An simpliciter sit juris civilis usucapio?*
14. *Cur vocetur usucapio?*
15. *Cur præscriptio?*
16. *Usucapio & præscriptio an differant?*

1. PRimus † & præcipuus acquirendi ex ju-
re civili dominii modus particularis est
usucapio, sive præscriptio. Wesenbec.
h. Pro quo, & totô hôc titulô meliùs intelli-
2. gendô, ponamus casum talem: Titius † mihi
vendidit, vel ex alia causa tradidit rem quan-
dam, cujus non erat Dominus, ego bonâ fide
ab eo accepi, cum crederem eum dominum
3. esse. Certum est, me † per istam traditio-
nem non factum fuisse dominum, per notata
suprà §. *per traditionem, 40. n. 3. de rer. divis.* &
Rationem: quia quod quis non habet, alteri
dare non potest, & nemo plus juris in alium
transferre potest, quàm ipse habet. Trans-
fert † ergò in me tantùm possessionem, quam 4.
si per tempus à lege definitum, (de quo pau-
lò post) continuavero, dominium postea ac-
quiro, non propter voluntatem Titii alienan-
tis, sed usucapio vel præscribo propter au-
thoritatem legis dominium mihi adjicientis.
Quoniam autem lex nihil facit frustra, ideò
nunc

5. QUÆRITUR primò: qua de † causa usucapio & præscriptio sit introducta, & quare lex bonæ fidei possessori propter possessionem tempore continuatam dominium adjiciat? ad hoc Respondet Pinellus *in explicat. auth. nisi. n. 39. C. de bonis matern.* justissimis de causis, & reip. utilissimis inductam fuisse. Primam refert Imperator in textu, & ante ipsum Gajus JC. *in L. 1. ff. h. T.* bono publico introductam
6. esse, ne † rerum dominia in incerto essent. Quod Mynsingerus *h. n. 14* sic explicat: alienationes inter homines sunt frequentissimæ, jam nemo factum alterius scire potest, utrùm tradens dominus sit, nec ne; Unde si dominus est, dominium tradendô transfert: si non est, nihil ad eum, qui accipit, transfert. Si igitur liceret priori domino semper petere rem à possessore, nec possessor efficeretur quandoq; certus de rei, quam habet, dominio, cujus aliàs difficillima probatio est, sequeretur ferè neminem aliquid securè possidere, sicq; rerum dominia semper manerent in incerto, & ut ait Ostermannus *hîc*, possessores rerum prope immortali timore rerum amittendarum torquerentur, *L. 7. in fin. pr. C. de præscript. 30. ann.* & semper vereri deberent, ne ipsis quæstio & controversia moveretur. Nemo enim, ut diutissimè possideat, certus de suo jure esse poterit: imò quo diutiùs possidebit, eò incertiùs jus ejus dominii futurum est, utpote morientibus testibus, & aliis probationibus vetustate deficientibus, Wesenb. *h. n. 8.* ut itaq; securitati possessorum consuleretur, usucapio fuit introducta, Harp. *h.*
7. *n. 41.* Rationem † aliam affert Theophilus hîc, dum ait: usucapionem inventam esse, ne res ipsæ perirent. Nam unusquisque ignorans, num verè esset dominus rei, quam possideret, nullam in eam curam impenderet, semper timens, ne quando verus dominus veniret, & eam sibi auferret. Ea quoq; de causa socordes fierent mortales, & per socordiam ipsorum sine cura sollicitudineq; res essent, quòd si fieret, illud quoq; eveniret, ut corumperentur, & pessum irent.

8. Rationem † tertiam adducit Neratius *in L. 5. ff. pro suo.* ubi dicit: usucapionem rerum institutam esse, ut aliquis litium finis esset. Nam nisi lex invenisset modum ac rationem, quâ possessori succurreretur adversus petitorem, semper inquietarentur possessores, semper alter alteri de rerum possessionibus ac dominiis controversiam moveret, concurrentibus etiam ad rixam cognatis utriusq; partis, quòd in commune perniciosum esset, Pinell. *loc. cit.* Necessarium ergò fuit, ut temporum, & usucapionum modis dirimerentur controversiæ. Citra hoc nullus futurus esset litium finis, nulla in rep. pax & tranquillitas, nulla concordia inter cives, sed modus litium multiplicatus summam & inexplicabilem faceret difficultatem, *L. 6. ff. de except. rei jud. L. litibus, C. de agric. & cens.* quòd bono publico maximè officeret, Myns. *h. n. 14.* nam reip. interest, ne inter cives sint discordiæ, & ut lites inter ipsos minuantur, & sopiantur, *c. nonnulli, 28. §. pen. de rescript. Clem. dispendiosam, de judiciis. L. quidam, 2. ff. si cert. pet.* Wesenb. *h, n. 9. & 13.* Pinellus *ad auth. nisi trien. de bonis maternis. n. 39.*
Has omnes † rationes in unam congerit Har- 9.
precht. *ad §. fin. n. 4. h. T.* ubi ait: ex dominiorum certitudine tranquillitas & publica, & privata oritur: commerciorum usus augetur, & diligentia in rebus colendis excitatur, quibus ad felicem reip. statum constituendum & conservandum nihil est opportunius, melius nihil, nihilq; præclarius. E contrario dominiorum incertitudo materiam turbarum, solicitudinem & periculum litium præbet: humanorum commerciorum usum tollit, & neglectum culturæ, ac desidiam parit, quæ omnia & singula tanta sunt mala, ut iis bene constitutæ resp. funditùs evertantur.

Ratio † quarta potest esse ista: ut homi- 10
num supinitas excitetur, & ut diligentiùs inquirant & attendant ad res suas, *L. 1. ff. de usurpat. & usucap.* scientes, quòd si intra tempus à lege definitum in eas non inquirant, dominium earum amittant. Hôc enim ipsô dum præscribens dominium acquirit, prior dominus illud amittit juxta regulam: generatio unius est corruptio alterius, *arg. §. 3. inf. quib. mod. toll. ob.* & duo ejusdem rei non possunt esse domini in solidum, *L. sicut certò, 5. §. si duobus, 15. ff. commodati.*

Ratio † quinta: quia qui tamdiu passus 11
est rem suam ab alio possideri, is eam juris interpretatione pro derelicto habere censetur, ut tanquam nullius occupanti concedatur, Harp. *h. n. 46.* vel saltem tacitus consensus domini tamdiu silentis, ac velut rem suam alienare volentis intervenisse præsumitur, Myns. *h. n. 6.* cum enim aliàs ex diuturna patientia consensus præsumatur, *L. 6. in pr. ubi Dd. ff. de acquir. hæred. L. 10. C. de pet. hæred.* ideò etiam hôc locô lex propter bonum publicum præsumit dominum tantô tempore tacentem, rerumque suarum negligentem in alienationem consentire, juxta regulam: alienare videtur, qui præsens patitur rem suam usucapi, *L. alienationis, in pr. ff. de V. S.* Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de usurp.*

Ratio † sexta: præscriptio introducta est 12
in pœnam eorum, qui rebus suis prospicere non satagunt, Myns. *h. n. 16.* ubi ait: legem auferre domino rem suam propter negligentiam, quòd eam intra tempus definitum non repetat. Cum quo concordat Harp. *h. n. 47.* ubi dicit: otiosos rerumq; suarum negligentes pœnâ dignos esse, justiorem autem pœnam non esse, quàm ut ademptione rerum plectantur, juxta regulam: in quo quis peccat, in eo etiam puniatur, vide etiam Ant. Perez. h. *quæst. qua ratio.*

Ob

13 Ob has † allasq; rationes præscriptio sive usucapio fuit à jure civili, si non primò introducta, saltem multùm renovata, magnumque à Romanis incrementum ei tributum, Harp. *h. n. 59.* postea moribus gentium ubiq; recepta, & tandem à sacris canonibus approbata, Pinellus *d. n. 39. v. sed quamvis,* & hæc de rationibus ipsius rei.

14 Si petas rationem nominis, & Quæras † Secundò, quare ista acquisitio vocetur usucapio? respondet tibi Wesenbecius *in parat. n. 2. ff. de usurp. & usucap. & ad rub. nost. n. 1.* usucapionem inde dictam esse, quòd res per eam capiatur solô usu & possessione, id est, sine pretio & gratis omnino acquiratur. Nam capio in jure pro gratuita acquisitione sæpe ponitur, *ut in L. qui pretio, 8. L. si mulier, 12. L. mortis, 18. L. enim qui, 21. ff. de donat. mort. caus.* Paulò aliter Schneidewinus *h. n. 5.* usucapio, inquit, ab eo dicta est, quòd per usum aliquid capiat & auferat. Usus enim rei, seu possessio, per lapsum temporis res corporales & incorporales priori domino adimit, & in alium transfert, Mynſ. *h. n. 2. in f.* Ratio autem,
quare † etiam vocetur præscriptio, redditur 15
ab eodem Schneidewino *n. 6.* talis: quòd à præscribendo, præfigendo, vel præfiniendo appelletur, quasi temporis præfinitio, quia legibus certum tempus præscriptum & præfinitum est, intra quod repetitio rei à domino sub pœna amissionis dominii fieri debet. At-
que ita † indifferenter usucapionem & præ- 16
scriptionem totô hôc titulô accipiemus, neq; subtiles Doctorum distinctiones attendemus, præsertim cùm Imp. in textu nostro non separaverit, & verborum tenues differentias leges rejiciant, *L. quoniam, 15. C. de testam.*

SUMMARIA.

17. Quot sint requisita usucapionis?
18. Primum possessio.
19. Cur requiratur?
20. An laici jus decimandi præscribere possint?
21. An signum alienum adibus suis jungens illud præscribat?
22. Cur non plus præscribatur, quàm possideatur?
23. Inquilinus, colonus, fructuarius, procurator, depositarius, commodatarius, an usucapiant?
24. Quid si per alium possideat?
25. Quid si civiliter tantùm?
26. Quid si naturaliter tantùm?
27. An creditor pignus præscribat?
28. An fructuarius & emphyteuta rem fructuariam vel emphyteuticam?
29. An ipsum jus ususfructûs, vel emphyteuseos?
30. Qualis possessio ad usucapionem requiratur?
31. Alterum requisitum Bona fides, & quid?
32. Cur ad usucapionem necessaria?
33. Cur sufficiat pro veritate?
34. Quô tempore debeat intervenire?
35. Cur de jure civili tantùm tempore traditionis?
36. Cur de jure can. totô tempore?
37. An etiam in præscriptione longissimi temporis?
38. Cur non de jure civili?
39. Cur de jure canonico?
40. Quodnam jus sequamur? & quare canonicum?
41. Quid si mala fides superveniat post completam usucapionem?
42. Cur tunc non noceat?
43. An actionibus personalibus cum mala fide præscribatur?
44. An bona fides præsumatur, & quomodo mala probetur?
45. An & qualis error bonæ fidei noceat?
46. Tertium requisitum justus titulus.
47. Et quinam illi?
48. Cur titulus requiratur? ratio prima.
49. Secunda.
50. Tertia. 51. Quarta.
52. A quo debeat usucapiens habere titulum?
53. An titulus putativus, erroneus vel falsus sufficiat?

17 Quæritur † Tertiò: quænam sint requisita necessaria ad usucapionem? ad hoc Respondetur, eorum sex esse, quæ partim ex hoc principio, partim ex sequentibus paragraphis colliguntur.

18 Primum † autem usucapionis Requisitum, & caput, sive fundamentũ illius, est possessio, juxta regulam: usucapio sine possessione non procedit, *v. sine possessione, 3. de R. J. in 6. c. 3. in fin. ext. de probat. L. sine possessione, 25. & L. 44. circ. f. ff. de usurp. & usucap.* vide Harp. *n. 262.* Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp. & usucap.*
Mynſ. *h. n. 9.* Ratio † desumitur ex ipsa na- 19
tura ejus, nam usucapio dicta est, quòd per usum & possessionem aliquid capiat, & alteri auferat, quomodo Ergo usucaperetur, si non possideretur? Et quia dominium rerum ex naturali possessione cepit, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. possess.* mirum non est, si dominium ex legis dispositione revertatur ad possessionem, tanquam ad suam causam.

Ex quo Infertur † Primò: quòd illi, qui 20
 posses-

possessionis incapaces sunt, & rem aliàs præscriptibilem possidere nequeunt, (ut laici jus decimandi) etiam præscribere non possint, *c. causam, 7. ext. de præscript.*

21 INFERTUR † SECUNDÒ: quòd si quis ex alieno tigno ædificâsset, illud præscribere non posset, etiamsi domum 10. vel 20. annis possedisset, *L. eum, qui ædes, 23. & L. rerum mixtura, 30. ff. de usucap.* ubi inter plures rationes hæc redditur: quia qui ædes possidet, singulas res, ex quibus confectæ sunt, non possidet, vide notata *sup. §. 29. n. 36. de acquir. rer. dom.*

22 INFERTUR † TERTIÒ: quòd non plus regulariter præscribatur, quàm possideatur, juxta regulam: quantum possessum, tantum præscriptum, *L. 1. §. Julianus. ff. de itin. actuq. priv.* Ratio: quia præscriptio strictissimi juris est, quæ nusquam ultra & extra possessionis terminos extenditur, Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp.*

23 INFERTUR † QUARTÒ: quòd inquilinus & colonus non usucapiant, Ant. Perez. h. per Rationem: quia non tam possident, quàm detinent rem, vel non tam suô, quàm alienô nomine. Idem dicendum est de aliis, qui alienô nomine in possessione sunt, uti sunt fructuarius, procurator, depositarius, commodatarius, & similes, Harp. *h. n. 285* per Rationem: quia ipsi verè non possident, sed per eos dominus. Possidere enim is dicitur, qui alicui rei suô nomine insistit, detinere verò, qui alienô, *L. possessio, 49. ff. de acquir. possess. L. 38. §. hi qui, cum seqq. ff. de V. O.* & qui gerunt animum sibi, non alteri habendi, per *§. de iis autem, 4. & §. seq. inf. per quas pers. §. possidere, 5. inf. de interdict.* Harp. *loc. cit.* qui enim alienô nomine possidet, non usucapit, Wesenbecius *in parat. loc. cit. n. 11.*

24 AMPLIATUR † autem hoc requisitum PRIMÒ: ut præscriptio procedat, sive quis per se, sive per alium possideat, veluti per filiumf. per servum, procuratorem, colonum, &c. Schneid. *h. n. 56.* per Rationem: quia per hos possessio acquiri & retineri potest, *L. 1. §. item acquirimus. cum seqq. §. cæterùm. §. per procurat. ff. de acquir. possess.* ille enim possidet, cujus nomine possidetur, *L. quod meô, 18. in pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.* vide *§. 5. n. 2. infr. de interdict.*

25 AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut procedat, sive quis possideat naturaliter & civiliter simul, (quod tunc fit, quando quis corpore suô rei insistit, & simul animô, atque affectione domini rem tenet) sive civiliter tantùm, quod tunc contingit, quando rem ipsam corporaliter & naturaliter non ampliùs tenet, sed fortè amisit, animum tamen retinendi non amisit, adeoq; ad usucapionem etiam sola possessio civilis sufficit, *arg. L. 1. §. per servum. 14. ff. de acquir. possess.* Harp. *h. n. 286. & seqq.* Schneidewin, *n. 57. & 58. & ibid.* Wesenb. *in not. Id. ad §. possidere, n. 71. Inst. de interdict.* Ant. Perez. h.

LIMITATUR † autem PRIMÒ: ut is, qui 26 naturaliter tantùm possidet, & rei tantùm corporaliter insistit, non præscribat, iidem *ibidem*, Schneid. *§. possidere. n. 71. Inst. de interd.* Ratio differentiæ est ista: quia per præscriptionem acquiritur dominium, is autem, qui naturaliter tantùm possidet, non possidet animô domini, Harp. *n. 287.* qui verò civiliter possidet, animô domini tenet, Wesenbec. *in parat. n. 3. in fin. ff. de acquir. & amitt. possess.* Schneid. *h. n. 57. & 58. & ibi* Wesenb. *in notis.*

Ex quo † INFERTUR, quòd creditor pi- 27 gnus non præscribat, quia naturaliter tantùm possidet, Antonius Perez. h. vel quia pro alieno possidet, *L. pignoris, 13. in pr. ff. de usucap.*
Similiter † nec usufructuarius, vasallus, & 28
emphyteuta, licet fundum fructuarium, emphyteuticum, vel feudalem, per mille annos possideant. Ratio: tum, quia sciunt rem alienam esse, tum quia ipsi naturalem tantùm possessionem, proprietarius autem, & dominus directus civilem possessionem, & animum dominii habent, *arg. L. sciendum, 15. §. 1. v. sed & qui, & v. item qui solam. ff. qui satisd. cog. L. naturaliter, 12. in princ. ubi Gl. ff. de acquir. possess. L. acquiritur, 10. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* Schneid. *h. n. 59.* ubi restringit, id procedere respectu ipsius rei feudalis, vel fructuariæ.
Nam † quin jus ipsum ususfructûs, feudi, vel 29
emphyteuseos præscribere possint, nullum est dubium, per Rationem: quia naturaliter per actus naturales, quos in recolligendis fructibus exercent, & civiliter sive animô possident.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut non sufficiat 30 quævis possessio, sed requiratur justa, plena, & perfecta, Wesenbecius *in parat. n. 6. ff. h. T.* quæ titulum habeat, hoc est, legitimam possidendi causam, & bonam fidem, (ut videlicet is, qui possidet, credat se suô jure, tanquam dominum possidere) insuper tempus à jure definitum, & rem talem, quæ usucapi possit, Mynsf. *h. n. 11.* Harp. *n. 34.* Wesenb. *in parat. n. 6.* de quibus ordine in seqq. dicetur. Confer *q. 11. ff. de usucap.*

ALTERUM † usucapionis REQUISITUM est 31 bona fides, *text. h. v. qui bonâ fide. L. si fraude. 6. L. nec bona, 10. C. de long. temp. præscript.* hoc est, sincera & illæsa conscientia, excusans possessorem ab ignorantia rei alienæ, ut videlicet credat, eum, à quo rem accepit, fuisse dominum, vel habuisse jus distrahendi, aut alienandi, aut saltem credat se usucapere posse, *text. h. arg. L. bona fidei, 109. ff. de V. S. L. si fur. 32. §. 1. ff. h. T.* Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp. & usucap.* Ant. Perez. h. Harp. *h. n. 64.* bonæ fidei enim emptor videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem esse, *L. bona fidei, 109. ff. de V. S.* vitiosa etiam cum bona fide non præscribitur.

Tunc

Tunc ergò usucapiens dicitur habere bonam
fidem, si nesciat rem alienam, vel aliàs à legi-
bus alienari prohibitam esse, Mynf. *h. n. 13.*
32 Schneidewin. *n. 15.* Ratio † autem, quare
bona fides necessariò requiratur, ex dictis pa-
tet: quia possessio debet esse justa: non est au-
tem justa, si possessor sit in mala fide, & sciat
rem alienam esse. Ratio alia: quia usucapio
non ideò introducta est, ut malitiis indulgea-
tur, Anton. Perez. h. vel ut homines ad de-
linquendum inducantur, contrectationesque
rerum alienarum scienter factæ defendantur,
sed ne is, qui ignorans, & ex bona fide alienæ
rei possessionem ex justa causa nactus erat, sub
innocentia, bonaq; fide damnum incurreret,
33 Harp. *h. n. 61.* Ratio † autem, quare bona fi-
des & credulitas pro rei veritate sufficiat, red-
ditur ab Oldendorpio *in introduct. ad class. 3. fo-
rens. act. §. omnium,* ubi ait: id summam habe-
re æquitatis rationem, in natura positam, si-
quidem impossibilium nullam oportet esse
obligationem, juxta regulam juris: sed im-
possibile est semper scire, num author alienans
habuerit titulum. Ergò ad hoc nemo est obli-
gandus, ut divinet, sed sincera existimatio in
commerciis forensibus pro veritate est haben-
da, maximè ut sit finis litium, *per L. ult. ff. pro
suo.*

34 Ampliatur † autem hoc requisitum
Primò: ut quamvis de jure civili sufficiat ab
initio intervenisse bonam fidem, videlicet tra-
ditionis & solutionis tempore, *L. si aliena, 10.
ff. de usurp. & usucap. L. un. v. hoc tantummodò.
C. de usucap. transform. L. 3. ff. pro solut. L. 2. in pr.
ff. pro empt.* (exceptâ emptione, *dd. LL.* vide
Schneid. *h. n. 16.* Rationem vide apud Har-
precht. *h. n. 77. & 78.*) ita ut usucapio proce-
dat, etiamsi postea alienæ rei scientia super-
35 veniat, (idq; ideò † ex mente Antonii Perez.
h. quia bona fides ab initio habita superve-
nientem rei alienæ sciéntiam quasi tegit, &
36 obvelat, Harp. *n. 75.*) tamen de jure † canoni-
co bona fides totô præscriptionis tempore re-
quiritur, juxta regulam: possessor malæ fidei
nullô unquam tempore præscribit, *c. possessor,
de R. J. in 6. c. 5. c. 17. extra de præscript.* ita ut
oporteat eum, qui præscribit, in nulla tempo-
ris parte habere conscientiam rei alienæ, *c. f.
ext. eod.* ubi hæc Ratio redditur: quia omne,
quod non est ex fide, peccatum est. Melior
est illa, quam Dn. collega Nic. Burgundus in
Elect. Bavarico f. 264. allegat: quia malitiis
hominum (res alienas appetentium) occur-
rendum, & vitiis frænum injiciendum. Sic
ergò de jure canonico bona fides omni tem-
pore necessaria est, malaq; fides quandocun-
que ante completam usucapionem superve-
niens, possessori nocet. Ratio secundùm eun-
dem Perezium: quia eô jure non inspicitur
conflictus ille juris & facti, sed de facto, &
naturaliter singula rerum momenta ponde-
rantur. Confer notata *inf. §. 12. v. quod si.*

Ampliatur † Secundò: ut quamvis de 37
jure civili mala fides præscriptionem 30. an-
norum non inhibeat, *arg. L. sicut, 3. cum L. seq.
L. si quis, 8. §. 1. in f. C. de præscript. longiss. temp.
Nov. 119. c. 7.* & ibi Gothof. Wesenb. *n. f. ff. si
usufr. pet.* idq; ideò, & per hanc † Rationem: 38
quia hæc præscriptio absque respectu possi-
dentium, neq; consideratô, utrùm bonæ ma-
læve fidei sint, tantùm in odium agere negli-
gentium sit introducta: ut aliquis esset con-
troversiarum finis, nec in incerto manerent
dominia, si post tantum intervallum repeti-
tionibus cujusvis relinquerentur: tamen † 39
de jure canonico in omni præscriptione bona
fides requiratur, ita ut nec longissimi, imò
nec immemorialis temporis præscriptio cum
mala fide procedat, *per dict. c. ult. de præscript.
c. possessor. de R. J. in 6.* Burgundus *loc. cit.* Har-
precht. *h. n. 79.* Schneidew. *h. n. 19. & 20.* Idem
§. fin. n. 12. Inst. de servitut. præd. Harprecht. *ibid.
n. 16.* Mynf. *cent. 4. obs. 6.* Wesenbec. *d. n. fin.*
Ratio: quia diuturnitas temporis non dimi-
nuit, sed auget peccatum, *c. non debet, ext. de
consang. & aff. c. non satis, cum seq. ext. de Simon.*
& tantò sunt graviora peccata, quò diutiùs
infelicem animam detinent alligatam, *c. f.
ext. de consuet.* Ratio alia affertur à Glossa,
ad d. c. possessor. 2. quia jus civile non habuit re-
spectum ad salutem animarum, sed ad bonum
commune duntaxat, jus autem canonicum
bene: quia hujus subjectum est homo dirigi-
bilis non solùm in bonum commune, sed in
Deum & salutem animæ, &c. Hac autem † 40
in parte, tanquam in materia peccati meritò
sequimur jus canonicum. Ratio: quia juri
canonico standum est ubiq; in causis spiritua-
libus, & concernentibus peccatum, Gloss. *in §.
pen. addit. ad. v. generata, Inst. de grad. cognat.*
Wesenb. *n 8. ff. de rit. nupt.* Schneid. *h. n. 17.* &
quoties agitur de cavendo peccato, deq; cau-
sa conscientiæ, Wesenb. *n. 9. §. quanquam, in f.
ff. de pact.* ob periculum animæ, Harp. *n. 79.*
Omni enim constitutioni & consuetudini de-
rogatur, quæ absq; peccato non potest obser-
vari, *c. fin. ext. de præscript.*

Limitatur † autem, ut mala fides post 41
completam usucapionem superveniens non
ampliùs noceat, Covarr. *ad. c. possessor. p. 3. n. 2.*
Fachinæus *lib. 1. contr. c. 64.* Geiger. *c. 5. de usu-
cap. n. 65.* Schneid. *h. n. 8.* & Harp. *n. 91.* ubi
hanc rationem adducunt: quia † completâ 42
præscriptione non potest ille dici in mala fide
esse, qui nescivit rem fuisse alienam, quia jam
desiit esse aliena, & facta est præscribentis
propria, unde etiam non tenetur restituere,
cujus per usucapionem factus est dominus,
Ant. Perez. h. tunc enim restitutio necessaria
est, quando res aliena, vel alii debita, sine
peccato retineri non potest, *c. peccatum, 4. de
R. J. in 6. c. 5. ext. de testam.* An autem actio-
nibus † personalibus cum mala fide præscri- 43
batur, non est hujus loci disputare, quia hîc

versamur in tractatu rerum, & agimus de acquirendis rebus, earumq; dominiis, quæ per usucapionem quæruntur, non de extinguendis actionibus. Proinde videri potest Schneidewin. *n. 19. & 20.* Dn. Doct. Rhat. *c. 2. thes. 23.* Villalob. *com. opin. lit. A. n. 31. & lit. P. n. 204.* Vasq. *c. 65. n. 4. & c. 72. n. 10. c. 74. n. 6. v. primum, cum seqq. c. 76. n. 3.* Gabr. *l. 5. rub. de præ-*
44 *scripe. conclus. 3.* Similiter an † bona fides præsumatur, & quomodo contrarium probetur, apud Schneidewin. *n. 21. & seqq. h.* Wesenb. *in*
45 *parat. n. 11. ff. de usurpat. & usucap.* utrùm † error, & qualis bonæ fidei noceat, apud Harp. *n. 82. cum seqq.* Geiger. *d. c. 5. n. 2. & seqq.* Dn. Doct. Rhat. *c. 2. thes. 30. & seqq.* Nos de hoc intr. *§ error. 11.* aliquid dicemus.

46 TERTIUM † usucapionis REQUISITUM est justus titulus, hoc est, justa causa possessionis, habilis ad transferendum dominium, ut videlicet is, qui possidet, bonâ fide emerit, vel ex donatione, permutatione, aliáve quavis justa causa acceperit, *text. hic. L. Celsus 27. ff. de usurp. & usucap. L. nullô, 24. C. de rer. vendic. L. diutina, 4. C. de præscript. long. temp. L. un. §. cum autem. C. de usucap. transf. L. 3. §. ult. de acquir. pos-*
47 *sess.* Extant quippe † tales, & alii multi in jure nostro tituli justi, & ad transferendum dominium idonei, pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro soluto, pro derelicto, pro transacto, & similes, quibus justæ causæ acquisitæ possessionis indicantur, vide *tot. tit. ff. pro emptore, cum aliquot seqq.* Georg. Geiger *de usucap. cap. 4. n. 23. & seqq.* Myns. *ad rub. n. 12. & ad princ. h. T. n. 2. & 7.* Schneid. *n. 23. & seqq.* Harp. *n. 99. & seqq.* Wesenb. *in parat. d.*
48 *n. 11.* Ratio, cur justus † titulus requiratur, assignatur ab eodem *ibidem*: quia possessionem sine vitio acquisitam esse oportet, Ergò opus est justô titulo, per quem indicetur legitimum possessionis initium. Si enim præscribens omni tempore debet esse in bona fide, etiam principium debet ostendere justum, ut inde arguatur bona fides, nam initium cujuslibet rei potissimùm est inspiciendum, *arg. L. 3. §. is autem; ff. de SC. Macedon.* & à primordio tituli posterioris formatur eventus, Gail. *2. obs. f. n. 3.* Rationem † non absimilem red- 49
dit Harprecht. *n. 102.* ubi dicit: deficiente justô seu legitimô titulô, deficit justa possessio: deficiente justâ possessione, deficit usucapio. Etsi enim possessio sit facti, non tamen propterea debet esse à jure remota, quòd fieret, si sine titulo poneretur. Rationem † tertiam 50
superaddit idem *ibidem*, & post eum Ant. Perez. h. Coras. *ad L. 14. n. 30. ff. de servitut.* quia injustum putârunt legislatores unicuiq; licere, non præcedente titulô pro cujusq; captu, & insatiabili affectu possessionem asserere, & sic rem alienam usucapere, sive: quia iniquum visum est, dominum rei suæ proprietate per nudam adversarii possessionem privari. Ratio † quarta: quia traditio à domi- 51
no facta non transfert dominium, nisi fiat ex justa causa, habili ad transferendum dominium, *L. nunquam, 31. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* vide notata sup. *§. 40. n. 13. & seqq. Inst. de rer. divis.* Ergò neq; facta à non domino conditionem usucapiendi, per quam tandem dominium acquirimus, transferre debet, Harp. *loc. cit.* Coras. *ad L. 14. d. n. 30.*

Declaratur † autem hoc requisitum, ut 52
procedat de titulo, quem quis habet à non domino, sive ut acceperit ab eo, qui dominus non erat, cum crederet esse dominum, *text. hic in pr.* Rationem reddit Jul. Pacius h. & Schneidewin. *n. 34.* quia si tradens fuisset dominus, accipiens non indigeret usucapione, quia traditio ex justo titulo per se est sufficiens ad transferendum dominium, *L. traditionibus. 20. ff. de pact.* Si ergò dominium acquisivit, illud ampliùs per usucapionem acquirere non potest, juxta regulam: quod semel meum est, ampliùs meum fieri non potest, *L. & an eadem, 14. §. actiones, 2. ff. de exc. rei jud. c. inter dilectos, 6. circ. f. exe. de fid. instrum.*

An † autem titulus putativus, erroneus, 53
vel falsus sufficiat, videbimus inf. §. 11.

SUMMARIA.

54. *An in præscriptione servitutum sit opus titulô?*
55. *Quare non?*
56. *An in præscriptione usufructûs?*
57. *An in præscriptione 30. & 40. annorum?*
58. *Quartum usucapionis requisitum res præscriptibilis.*
59. *Ejusq; ratio.*
60. *Quintum continuatio possessionis.*
61. *Cur possessione interruptâ cesset usucapio?*
62. *Quomodo interrumpatur?*
63. *An sufficiat citatio, an verò requiratur litis contestatio & sententia?*
64. *An denuntiatio extrajudicialis?*
65. *Sextum requisitum tempus à lege definitum.*
66. *Ratio ejus.*

54 LIMITATUR † autem hoc requisitum PRIMÒ: ut in præscriptione rerum incorporalium, & servitutum non sit opus titulô, *arg. L. si quis diuturno, 10. ff. si servit. vind. L. 1. §. ult. & L. f. ff. de aq. & aq. pluv. arc. L. 5. §. pen. ff. de itin. act. priv.* Schneidew. *h. n. 44.* Mascard. *conclus. 1221. n. 18.* Harp. *n. 111. & seqq.* per Rationem: quia † scientia & patientia adver- 55
sarii locô tituli habetur, *arg. L. si quis, 10. ff. si servit. vindic.* Wesenb. *n. 5. post princ. ff. de servit.*

Georg.

Georg. Geiger *in tract. de usucap. c. 4. n. 15.*
& quia in præscriptione servitutum, quibus
res solùm aliquô onere gravatur, non tantum
præjudicium vertitur, sicuti tunc, quando
dominium rerum corporalium præscribitur,
& domino omninò adimitur. Gomez. *tom. 2.*
var. resol. c. 15. n. 25. §. secundus. Rationes diver-
sitatis alias vide apud Coras. *ad L. 14. n. 30. ff.*
56 *de servit.* Ex quo à contrario † INFERTUR:
quòd usus fructus sine titulo longi temporis
præscriptione non acquiratur, idq; ob damni
gravitatem, & omnimodum rei emolumen-
tum; ob quod usus fructus quandam dominii
portionem continet, *L. 4. ff. de usufruct.* qua de
re vide tract. de usucap. Nob. & Clariss.
Domini collegæ Arnoldi Rathii, *c. 3. thes. 30.* Ge-
org. Geiger *loc. cit. n. 16. & seqq.* ubi *n. 19.* tradit;
in servitutibus negativis, & juribus prohibitó-
riis tituli locô esse prohibitionem, bonâ fide
& ritè factam, cum paritione prohibiti, quod
tamen ibidem pleniùs declarat; adde Cora-
sium *ad L. servitutes, 14. n. 30. §. hoc titulus. ff. de*
servitut. Weizenegg. *dissertat. 1. de servitut. cap.*
8. n. 13. ubi ambiguè de hoc discurrit, an titu-
lus requiratur, si usus fructus non utendô amit-
titur, de quo nos *tit. 6. q. 13. ff. quemadm. servitut.*
amitt.
57 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut titulus
requiratur tantùm in ea præscriptione, quæ
trium, decem, aut viginti annorum est, non
verò in præscriptione 30. aut 40. annorum,
arg. L. omnes, 4. L. cum notissimi, C. de præscript.
30. vel 40. ann. Schneid. *h. n. 42.* Harp. *n. 103.*
Dn. D. Rhat. *loc. cit. thes. 35.* Geiger *loc. cit. n. 19.*
(Ratio: quia longissimi temporis curriculum
omnia privata & publica jura perimit, *d. L. 4.*
post med. Harp. *ibid.*) multo minùs in præ-
scriptione temporis immemorialis, *text. in c. 1.*
de præscript. in 6. Harp. *n. 104.* Schneid. *n. 43.*
per Rationem: quòd temporis immemorialis
possessio habeatur pro titulo, *arg. L. hôc jure,*
3. §. 4. ff. de aq. quot. & æst. vide Myns. *cent. 1. obs.*
30. Wesenb. *n. 5. ff. de servit.* Sed hæc ipsa Li-
mitatio aliquas restrictiones & declarationes
patitur, quas apud citatos authores require.
Confer quæ scripsi *q. 10. ff. de usucap.*
58 QUARTUM † usucapionis REQUISITUM
est, ut res ipsa sit præscriptibilis, seu talis,
quæ usucapi possit, non vitiosa, non prohibi-
ta præscribi, de quo statim, *§. 1. cum aliquot*
seqq. agemus, Schneidew. *n. 30.* Jul. Pac. *n. 6.*
59 Harp. *n. 289.* Ratio: quia † definitiò & dispo-
sitio omnis intelligitur semper loqui de habili-
bus, *L. ut gradatim. 11. §. 1. ff. de mun. & honor.*
L. 1. §. 1. ibi: nam hæc protinus, junct. §. 3. ff. de ac-
quir. possess. Ergò etiam, quæ de præscriptione
definita & disposita sunt, non habent locum,
nisi in rebus aptis & habilibus præscribi,
Schneid. *loc. cit.* Vide quæ scripsi *loc. cit. q. 11.*
60 QUINTUM † REQUISITUM est, ut pos-
sessio sit continuata, & nunquam interrupta,
L. 3. L. naturaliter, 5. per L. possessio, 20. L. nunquam,
31. §. 1. L. non solùm, 33. §. qui pignori, 4. ff. de
usurp. & usucap. L. 2. C. de præscr. long. temp. Si
enim possessio interrumpitur, usucapio ces-
sat, ita ut de novo sit inchoanda, *d. L. 5. c. illud,*
8. c. audiis, 15. extra. de præscript. Wesenb. *n. 11.*
in f. ff. de usurp. Schneid. *n. 53. & 54.* Harp. *n. 26.*
vide Rauchbar. *p. 2. q. 28. per tot.* Rationem † 61
reddit Anton. Perez. talem: quia non nisi in-
tegra causa, eaq; continua, integrum produ-
cit effectum. Ratio alia: quia ista continua-
tio requiri videtur pro forma, *d. c. 8.* non ali-
ter atq; in testamento, ubi (ut infrà videbi-
mus) continuus actus, ita ut omnia unô con-
textu fiant, desideratur: omissio autem for-
mæ vitiat actum, *L. testamentum, 17. C. de testam.*
imò unius tantùm requisiti ex pluribus, *L. cum*
hi. 8. §. si Prætor. 17. ff. de transact. ita ut unô de-
ficiente nullum sit, quod agitur; *per L. 5. C. de*
præd. min. Wesenbec. *n. 5. ff. de reb. eor.* Ratio † 62
tertia: quia vel interrumpitur naturaliter, vel
civiliter; naturaliter quidem per ablationem
vel invasionem, cum quis vi de possessione de-
jicitur, vel alicui res mobilis eripitur, *L. na-*
turaliter, 5. ff. de usurp. & usucap. vel civiliter,
quando ipsi lis & controversia movetur, *per*
L. nemo, 10. C. de acquir. possess. L. mora. C. de rei
vendic. Harp. *h. n. 26.* In utroque autem casu
probabiliter de jure suo, & de justitia posses-
sionis dubitare incipit, ac proinde multum de
bona fide remittit, vel saltem vacillat, *L. nemo,*
10. C. de acquir. possess. arg. L. si fundum, 17. C. de
rei vendic. arg. L. item, 20. §. 6. v. petitam. ff. de
pet. hered. Mynsing. *decad. 5. resp. 41. n. 17. & 18.*
Wesenb. *n. 11. ff. de pet. hered.* An autem † suf- 63
ficiat ad interrumpendam præscriptionem ci-
tatio, an verò litis contestatio, an deniq; sen-
tentia, non est hujus loci disputare, vide Gail.
1. obs. 74. n. 20. & seqq. Myns. *cent. 4. obs. 86. n. 5.*
Schneid. *§. pœnales quoq; n. 77. Inst. de act.* We-
senb. *n. 5. ff. de in jus voc. Eund. n. 12. C. eod.*
Eund. n. 15. ff. de usurp. & usucap. Peglum *de jur.*
retract. l. 2. c. 29 Dn. Doct. Rhat. *c. 5. thes. 76. &*
seqq. & an † denunciatio vel interpellatio ex- 64
trajudicialis præscriptionem interrumpat, vi-
de Dd. *ad L. 2. C. de annal. except.* & apud Myns.
decad. 2. resp. 11. n. 32. 33. & 34. Adde quæ scri-
psimus *in decade illust. quæst. feudal. quæst. 4. n. 34.*
& seqq. Dn. Doct. Rhat. *c. 5. thes. 72.* Wesenb.
n. 11. ff. de usurp. & usucap. De aliis interrum-
pendi modis vide Myns. *h. n. 4.*
SEXTUM † REQUISITUM est, ut possessio 65
continuetur per tempus à lege definitum, *L. 3.*
ff. de usucap. non enim sufficit rem justô titulô
& bonâ fide, unô alteróve die possideri, sed
insuper requiritur per tempus lege definitum
possessionem continuari, Wesenbec. *in parat.*
loc. cit. Schneid. *n. 64.* Ratio: quia † præscri- 66
ptio inter cæteras causas inducta est in pœ-
nam desidiæ, & odium negligentiæ eorum,
qui in res suas non inquirunt, vel eas non re-
petunt, Wesenb. *n. 4. in fin. ff. de quib. caus. maj.*
sed si quis unô alteróve die vel mense tantùm
in res

in res suas non inquirit, non potest ipsi adhuc imputari negligentia, quia nemo rebus suis perpetuò insistere, vel si scit ab aliis possideri, statim eô nomine in judicio agere potest, nam & morbus, & necessaria peregrinatio, itemq; aliæ multæ causæ sæpè hominibus impedimento sunt, quò minùs res suas exequi possint, *pr. Inst. de iis, per quas ag. poss.* Concedendum etiam est aliquid hominum occupationibus, & impedimentis, atq; ipsi humanitati, *L. scire, 13. ff. de excus. tut.* neq; tam facilè dominiô suô quis privandus est. Cum itaq; à lege requiratur possessio prolixa, non sufficit momentanea. An autem præscriptio currat ignoranti, & contra ignorantem? vide Wesenbec. *n. 10. ff. ex quib. caus. major.* Hieronym. Schurf. *consil. 61. n. 2. & seqq.* Farinac. *q. 10. n. 13.*

SUMMARIA.

67. *Quantò tempore res præscribantur?*
68. *Cur olim annô & bienniô?*
69. *Quare locorum fuerit habita differentia: ratio prima.* 71. *Secunda.*
72. *Quam vera?*
70. *Prædia provincialia cur alienari non potuerint?*
73. *Cur Justin. Imp. differentiam istam sustulerit?*
74. *Quid de novo induxerit?*
75. *Cur tempus extenderit? ratio motiva.*
76. *Impulsiva.*
77. *Cur non ampliùs dilatârit?*
78. *Cur minus tempus præscripserit rebus mobilibus, quàm immobilibus?*
79. *Cur minori tempore præscribitur inter præsentes, quàm absentes?*
80. *Cur usucapiones extenderit ad omnes terras?*
81. *Quæ ipsius imperiô gubernantur?*
82. *Cur velit justam causam præcedere?*
83. *Quinam dicantur præsentes vel absentes?*
84. *Qui hodie?*
85. *Authoris opinio.*

67 QUÆRITUR † QUARTÒ: quantò ergò
tempore res præscribantur? ad hoc Respondet Imperator in textu: quòd olim
jure civili (12. tabularum, Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp. & ad text. nost. n. 1.* Jul. Pac.
Mynl. *h. n. 1.* Harp. *n. 129.*) constitutum fuerit, ut res mobilis, bonâ fide, & justô titulô
quæsita, unô annô continuô, ubiq; locorum; immobilis autem bienniô, non quidem ubiq;,
sed in Italico tantùm solo usucaperetur. Ra-
68 tio autem, cur † præscriptio ad annum, vel
biennium tantùm fuerit restricta, & cur non minus vel majus tempus fuerit constitutum,
difficulter dari potest, quia suprà aliquoties dictum est, definitionem temporis & numeri
esse juris constituti, ac proinde arbitrio legislatoris relictam; ita ut in illis definiendis sola
voluntas legislatoris pro ratione habeatur, *arg. L. 7. §. antiùm. ff. de postuland. pr. Inst. quib. ex caus. manum:* nam quodcunq; aliud tempus
assignatum fuisset, semper eadem quæstio recurrisset, & interrogari potuisset, cur non majus, vel minus? Itaq; Imperator ipse in textu
nostro nullam aliam Rationem assignat, nisi hanc, quia putabant antiqui, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora
anni & biennii. Similiter Gajus JC. in *L. 1. ff. de usurp. & usucap.* sufficere, inquit, dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Nihilominus tamen aliquam rationem, cur tam brevi tempore vetustas usucapiones concluserit, reddidit Varro, cum ait: boni patrisfamiliâs esse; rerum immobilium quotannis inire rationem; & secundô annô quod desideratur; quærere, rerum mobilium
singulis semestribus, Joach. Hop. h. Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp. & usucap.* Harp.
h. n. 290. Ratio autem, quare † locorum fue- 69
rit habita differentia, & quare præscriptio rerum immobilium in Italico tantùm solo fuerit permissa, colligi potest ex iis, quæ notavimus suprà, *§. per traditionem, 40. Inst. de rer. divis.* item *in §. 1. sup. de excus. tut.* ubi causam assignavimus, quare discrimen fuerit habitum inter prædia Italica, stipendiaria & tributaria, item inter Italos & provinciales. Hôc locô illa sufficere potest: quæ alienari non possunt, ea nec usucapi possunt, Harp. *h. 9. 292.* atqui
prædia provincialia † alienari non poterant, 70
vide notata *d. §. 40.* Ergò nec usucapi, *L. cum sponsus, 12. §. 2. ff. de Publician. in rem act.* Rationis rationis: quia prædia provincialia fuerunt publica populi Romani, vel Principis, & ut tunc loquebantur, non erant mancipi, nec in pleno possidentium dominio, ideoq; nec usucapione, nec aliô modô transferri atq; alienari poterant, Harp. *h. n. 129. & 294.* Wesenb. *in*
parat. d. n. 11. Ratio alia: quia † usucapio erat 71
pars juris Romani, sive civilis, Ergò cives tantùm Romani usucapere poterant, peregrini & provinciales non item, cum non essent cives, eoq; nec participes juris Romani, We-
senb. *h. n. 9.* Mynf. *ad pr. h. n. 1.* Quamvis † 72
enim ex constitutione Antonini Imperatoris, omnes in orbe Romano viventes, quoad personam cives Romani effecti sint, *L. in orbe, 17. ff. de stat. hom.* tamen in rebus videtur discrimen quoddam usque ad Justinianum remansisse, *d. §. 1. sup. de excus. & pr. inf. quib. alien. lic.* Wesenb. *h. n. 7.*

Ad Versic. Et cum.

73 POstquam † Imperator retulit, id quod ante hac in usucapione rerum obtinebat, nunc etiam refert: quòd postea desuetudine inumbratum, & imperiali remediô illuminatum est, *arg. §. in quibus, 5. sup. in præfat.* Cum enim prædicta differentia præscribendi quoad loca descenderit ex differentia personarum & rerum, secundùm quam melioris juris erant Romani & Quirites, quàm cæteri, & plus juris competebat in rebus mancipi, quàm nec mancipi, vide Harp. *h. n. 204.* quarum utramque, quia ipsemet sustulit, primam quidem sub tit. Cod. *de nudo jure Quiritum tollendo.* alteram autem sub titulo, *C. de usucapione transformanda, & de sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.* ideò consentaneum fuit, etiam differentiam quoad loca in rebus usucapiendis è medio tollere. Ratio: quia cessante causâ cessat effectus, & sublatô fundamentô tollitur, quod ei innititur.

74 Quid † ergo Justinianus de novo constituit? ad hoc Respondet in textu nostro, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem, (id est, ut ipse explicat, inter præsentes decenniô, inter absentes viginti annis) usucapiantur, & his modis non solùm in Italia, sed in omni terra, ejus imperio subjecta, dominia rerum, justâ possessionis causâ præcedente acquirantur, *text. hic, & in L. un. C. de usucap.*
75 *transform.* Ratio † autem, quare tempus illud extenderit & prolongârit, redditur ab ipso Imperatore in textu nostro: ne domini maturiùs, (& nimis citò) rebus suis defraudarentur: nam inhumanum ipsi videbatur, quòd homo absens & nesciens tam angustô tempore suis caderet possessionibus, & quòd miseri domini rerum suarum dominiô per biennium excluderentur, & nullus ipsis ad eas daretur regressus, *d. L. un. v. sed & si.* itaque voluit nemini jus suum tam facilè aufe-
76 rendum. Ratio autem † impulsiva erat ista: quia sicuti pœnæ propter incrementum divitiarum paulatim fuerunt auctæ, *§. pœna autem, 7. inf. de injur.* ita quoq; tempus usucapiendi fuit ampliatum, Joachim Hopper. h. auctis enim jam passim divitiis non poterant homines locupletes intra annum & biennium omnes possessionum & facultatum suarum partes commodè circumspicere, Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp.* Harp. *n. 129.*

77 Ratio, cur † non ampliùs dilatârit, est ista: quia jura vigilantibus sunt scripta, non dormientibus, *L. pupillus, 24. circ. f. ff. quæ in fraud. cred.* Si quis igitur ad res suas non attendat, intra hæc tempora, sed præscribi permittat, sibi imputare debet.

78 Ratio, cur † minus tempus præscripserit rebus mobilibus, quàm immobilibus, est hæc: quia res mobiles plerumq; collectæ sub uno alteróve tectô asservantur, immobiles autem diversis plerumq; in locis dissipatæ sunt, ut ita faciliùs illas, quàm istas lustrare liceat. Ratio alia: quia levioris sunt pretii, Wesenb. *n. 8. in fin.* mobilium enim vilis plerumq; est possessio, *arg. L. si rem mobilem, 47. ff. de acquir. possess.* Ergò faciliùs res mobiles acquiruntur, *arg. L. 3. §. Nerva. 13. ff. eod.* Covarr. *in 3. part. relect. init. n. 3. §. quinto* & quamvis aliquando res mobiles quoq; sint pretiosæ, ut gemmæ & margaritæ, &c. tamen cum immobiles regulariter prævaleant, jura meritò accomodantur ad ea, quæ frequentiùs accidunt, *L. nam ad ea. ff. de LL.*

Ratio † cur minori tempore præscriba- 79
tur inter præsentes, quàm absentes, est ista: quia major est negligentia ejus, qui præsens non curat res suas, quàm absentis; cum igitur usucapio sit inducta quoq; in pœnam negligentiæ, ideò auctâ negligentiâ, augeri quoq; debet & pœna. Præsentes rebus suis adesse, easq; à possessoribus citiùs, quàm absentes revocare possunt, Harp. *n. 131.* Ant. Percz. *h. requis. 2.*

Ratio † cur usucapiones fuerint extensæ 80
ad omnes terras imperii est hæc: quia sicuti Imp. Antoninus Bassianus, Severi filius, quoad personas, earumq; statum discrimen sustulit, voluitq; omnes in orbe Romano viventes cives esse Romanos, *L. in orbe, 17. ff. de statu hom.* ita paulatim etiam differentiæ rerum Italicarum & provincialium sublatæ, & temporibus Justiniani fermè obsoletæ fuerunt. Sicut ergò ipse plenum jus & dominium in rebus provincialibus (paucis exceptis, & rei militaris necessitati reservatis) earum possessoribus ex usu illorum temporum tribuit: ita omnibus, ut civibus, jus usucapiendi in iisdem velut Italici juris factis permisit, Wesenb. *in parat. n. 11. ff. de usurp.* Idem *ad text. nost. n. 9.* Ratio alia: quia leges & constitutiones sui naturâ sunt universales & generales, non tantùm locales, *L. 1. L. 8. ff. de LL. L. properandum, 13. in pr. C. de judic. L. humanum, 8. v. formam generalem. C. de LL.* Ergò etiam beneficia legibus proposita ad omnes generatim pertinere, & certô locô concludi non debent. Indignum enim est, aliud jus in civitate esse, aliud in Provinciis, *L. f. C. de adsf. privat.*

Ratio cur Imp. dicat † *in omni terra, quæ* 81
nostrô imperiô gubernatur, est hæc: quia extra territorium jus dicenti, impunè non paretur, *L. f. ff. de jurisdict.* Item quia leges & statuta non extenduntur ad non subditos, Gail. *2, obs. 32. & obs. 124.*

Ratio † cur velit justam possessionis cau- 82
sam præcedere, est ista: quia generalitas de justis causis est intelligenda, Gail. *1. obs. 83. n. 2.* cum igitur Imp. hîc in genere agat de usucapione,

pione, eam intelligit, quæ justa est, & omnia juris requisita habet.

83 Sed quinam † dicuntur præsentes vel absentes in hac materia præscriptionis? ad hoc Respondet Imp. *in L. cum in longi, 12. C. de præscript. longi temp.* quòd præsentes non tantùm illi dicantur, qui in una civitate, sed illi quoque, qui in una eademq; provincia habitant, & domicilium habent. Absentes autem, qui non in eadem, sed diversis provinciis habitant. Mynſ. *n. 6.* Hæc definitio olim sufficere poterat, quando provinciæ certos terminos &
84 fines habebant. Hodie putant † aliqui, præsentes dici laicos, qui sunt sub eodem Præside: Clericos, qui sunt sub eodem Archiepiscopo, Villalob. *commun. opin. lit. P. n. 287.* vide tamen Rauchbar. *p. 1. q. 13. n. 15.* Alii putant: quòd nostrâ ætate absentes dicantur, qui in diversis comitatibus domicilium habent, ex quo singulæ civitates hodie sua regimina habent, sicut olim Provinciæ habuerunt, Accurſ. *ad L. fin. C. de præscript. long. temp.* Reyger *in thesaur. lit. A. n. 21.* Harprecht illos præsentes dici posse putat, qui sub eadem sunt Præfectura, vel qui eundem judicem habent, per Rationem: quia hodie provinciarum limites multùm immutati & perturbati sunt. Georgius Geiger *in tract. de usucap. c. 7. n. 42.* per provinciam territorium intelligit, ut ita præsentes dicantur, qui sub, vel in ejusdem Principis territorio habitant, sed quia nec illud certos terminos & limites habet, & unus quandoq; Princeps plures regiones possidet, quemadmodum Archiduces Austriæ non tantùm Austriam, sed etiam Ungariam, Bohemiam, Styriam, Tyrolim, &c. Elector Bavariæ inferiorem & superiorem Bavariam, insuper Palatinatum; Dux Neoburgensis non tantùm Ducatum Neoburgensem, sed etiam Juliacensem, &c. ideò putat Clarissimus Dominus collega D. Rhat, *de usucap. c. 5. thes. 24.* Principem ipsum suô arbitriô provinciam in plures dividere, aut vice versâ ex pluribus
unam facere posse. Sed quia † ut sic cœptâ 85
jam usucapione, & subsecutâ postea novâ Principis determinatione, item quando provinciæ aliquid decedit vel accedit, incertum quandoq; & dubium futurum est, an præscribens pro absente vel præsente habeatur, meliùs fortassis ad novas lites tollendas foret, lege Imperiali certa locorum intervalla, & distantiam determinari, vel stabiles aliquos fines & circulos in perpetuum observandos assignari, quorum tamen unum & alterum cum difficultate foret conjunctum. De jure Bavarico præsentes dicuntur die im Land / absentes die ausser Lands / *tit. 26. art. 4. & 5.*

SUMMARIA.

86. *Usucapionis definitio.*
87. *Cur dicatur adjectio?*
88. *An non usucapio tendat contra naturalem æquitatem, quæ prohibet alterum cum alterius jactura locupletari? 95. 96. 97. 98.*
89. *Nunquid contra prima juris præcepta, dum suum domino adimit? 99.*
90. *Contra vulgarem regulam: quod nostrum est sine facto nostro in alium transire non potest? 100. 101.*
91. *An rectè domino auferat jus suum invito? n. 102.*
92. *Anne ergò jus naturale mutabile?*
93. *Quomodo dicatur iniquum juris præsidium? 104.*
94. *An non reverâ sit iniqua? & contra æquitatem inducta?*

86 EX † his, quæ ad longum hactenus fuerunt dicta, facile est intelligere definitionem usucapionis traditam à Modestino JCto, *in L. 3. ff. de usucap. & usurp.* ubi dicit: quòd usucapio sit adjectio dominii, per continuationem possessionis temporis lege defi-
87 niti. Ratio † cur dicatur adjectio, est: vel quia adjicitur dominium à lege nudæ possessioni absq; nova traditione, ut putat Antonius Perez. h. vel quia non ex consensu, & aperta voluntate domini transfertur, aut ab ipso tradente, & jus suum transferente acquiritur, sed ex authoritate legis possessori adjicitur, Mynſ. *ad rub. n. 6.* Wesenb. *in parat. n. 4. ff. de usurp.* vel quia in usucapione non statim rei dominium, sed priùs possessionem, & per hanc postea successu temporis dominium adipiscimur, Harp. *h. n. 6.* vel quia similis est alluvioni; sicut enim alluvio non unâ statim vice, sed paulatim & latente incremento agris aliquid adjicit: §. *præterea, sup. de rer. divis.* ita etiam possessio non simul & semel dominium adjicit, sed paulatim, & cum progressu temporis, Jul. Pac. h. ubi ait: quòd usucapione nondum completâ possessor non pro domino, sed quasi domino tantùm habeatur, & rem illam amissam non vindicare possit, sicuti dominus, sed quasi suam actione Publicianâ petere, de qua inf. §. *namq; si cui. Inst. de action.* Reliquæ definitionis particulæ ex superioribus sunt notæ. Sed contra ea, quæ hactenus de usucapione in genere fuerunt tractata,

DICES: planè non capio, quomodo usucapio possit in rep. Christiana tolerari, tendit enim non tantùm contra naturalem æquitatem, sed etiam contra jus scriptum, contra prima juris præcepta, contra plures juris no-
tissimas regulas. Nam † primò æquitas na- 88
turalis vult neminem cum alterius jactura locupletari, *L. nam hoc natura, 14. ff. de condict. indeb.*

indeb. L. jure natura, 206. ff. de R. J. c. locupletari, 48. de R. J. in 6. locupletatur autem præscribens
cum veri domini damno & jactura. Secun-
89 do: juris † præcepta sunt, neminem lædere,
suum cuiq; tribuere, *§. 3. sup. de J. & J.* præscri-
ptio autem suum domino adimit, & alteri
cum alterius læsione tribuit. Tertio: juxta
90 vulgarem † regulam, quod nostrum est, sine
facto nostro in alium transire non potest, *L. id quod nostrum, 11. ff. de R. J.* atqui in præscri-
ptione, & translatione dominii, factum veri
91 domini non intercedit. Quarto; invito jus †
suum non est auferendum, *§. f. sup. de his, qui sui*, hîc autem dominus planè est invitus.
92 Cum itaq; quintò hæc † omnia in jure natu-
rali sint fundata, & jus naturale sit immuta-
bile, *§. sed naturalia, 11. Inst. de J. N. G. & C.*
quomodo poterit præscriptio tolerari? Nun-
93 quid sextò † rectè *in Novell. 9. circ. med. auth. ut Eccles. Romana*, dicitur, quod præscriptio sit
impium juris præsidium, & improba tempo-
ris allegatio?

94 Ad hæc & similia † Respondetur, verum
quidem esse, quòd præscriptio primô aspectu
videri posset iniqua, si respiciamus & consi-
deremus privatam dominorum utilitatem,
secus verò, si salutem, & utilitatem publi-
cam spectemus, quæ tamen præferenda est
privatæ, Schneidew. *h. n. 12.* Harp. *ad §. juris præcepta, 3. n. 26. sup. de J. & J.* Nam quia ma-
jor ratio habenda est publicæ tranquillitatis,
& constitutionis dominiorum, quàm privatæ
singulorum utilitatis: meritò etiam cum ali-
quo privatorum incommodo, negligentium
res suas, & quodammodo pro derelicto ha-
bentium, usucapiones introductæ sunt, We-
senbec. *in parat. n. 15.* Ut autem singulas obje-
ctiones in specie diluamus,

95 Respondetur † ad primam, primò; usu-
capionem introductam esse non propter æqui-
tatem naturalem, cui potiùs adversatur, dum
rem aufert domino invito, sed propter æqui-
tatem civilem, ne rerum dominia semper sint
in incerto, & ut sit aliquis litium finis, Jul. Pa-
96 cius h. Aliter † Respondet Gothofredus *in addit. ad Schneid. n. 12.* quòd æquitati in genere
scriptæ rigor in specie scriptus præferatur,
proinde etiam rigor juris præscribendi præ-
feratur æquitati illi, quæ vult neminem cum
alterius jactura locupletari, in toto enim jure
nostro generi per speciem derogatur, *L. in to-*
97 *to. ff. de R. J.* Tertiò † potest peti responsum
ex jure canonico, quod regulam in contra-
rium allatam sic effert: locupletari non debet
aliquis cum alterius *injuria* vel jactura, ideoq;
non separatim, sed conjunctim accipienda est,
Harp. *h. n. 45.* Licet enim aliqua subinde fiant
cum aliena jactura, fiunt tamen sine injuria,
utpote juris auctoritate, quemadmodum in
præsenti materia, ubi usucapio fit cum alte-
rius jactura, sed lege permittente, & boni pu-
blici causâ, & sic sine injuria, vide Harp. *n. 43. & seqq.* Imò quod plus est, non † potest quar- 98
tò dici, quod dominus antiquus patiatur ali-
quod damnum vel jacturam, non enim intel-
ligitur damnum sentire, quod quis suâ culpâ
sentit, *L. quod quis, 203. ff. de R. J.* cum enim do-
minus in culpa sit, quòd intra tempora legi-
bus præfinita in res suas non inquirat, da-
mnum, quod suâ culpâ sentit, sibi, & non aliis
debet imputare, *c. damnum, 86. de R. J. in 6.*
Schneid. *h. n. 16.* Quintò: justificatur usuca-
pio & præscriptio favore publicô in univer-
sum, licet noceat particulariter iis, contra
quos usucapitur, Pinellus, *auth. nisi. C. de bon. mat. n. 39.*

Ad secundam † Respondet Mynsingerus, 99
ad rub. h. n. 16, legem superiorem esse, ut con-
servetur publica tranquillitas, (juxta illud:
salus publica suprema lex esto) inferiorem
autem legem esse, ut jus suum cuiq; tribua-
tur. Quoniam ergo hic lex inferior non pot-
est servari sine violatione superioris, negligi-
tur inferior, auferturq; domino suum, ut lex
adimpleatur superior, hoc est, ut conservetur
publica salus & tranquillitas, sitq; aliquis li-
tium finis, lex enim superior vincit inferio-
rem, vide Harp. *ad §. 3. n. 26. sup. de J. & J.* Idem
ad text. nost. n. 42. Confer notata sup. *§. 11. n. 5. & 6. de J. N. G. & C.* Schneid. *h. n. 12.*

Ad tertiam † Respondetur: imò ex taci- 100
ta voluntate domini dominium rei suæ in
præscribentem transire, ex diuturna enim
ejus patientia atq; silentio consensus tacitus
præsumitur, *arg. L. qui aliena, 6. §. 1. ubi Dd. ff. de acquir. hered.* præsumptione juris, & de ju-
re, contra quam non admittitur probatio. Lex
enim præsumit dominum tantò tempore ta-
centem, resq; suas negligentem in usucapio-
nem, adeoq; alienationem earum consentire,
vix enim est, ut non videatur rem suam alie-
nare, qui patitur eam usucapi, *L. alienationis, 28. ff. de V. S.* Wesenb. *n. 13. ff. de usurp. & usu-
cap.* Harp. *§. 3. n. 24. ff. de J. & J.* Matth. Ste-
phani *in art. jur. c. 4. n. 17.* Deinde † Respon- 101
detur, quòd lex possit dominium rei alienæ
transferre etiam sine facto & consensu domi-
ni, ex justa aliqua causa, v. g. cum propter
delictum bona confiscat, *L. 1. ff. de bon. damnat.*
item quando capiuntur bona in legitimo bello,
§. item ea, 17. sup. de rer. divis. Cum itaq; in usu-
capione etiam justissimæ causæ subsint, ut sup.
vidimus, quidni dicamus, legem propter bo-
num publicum posse præscribenti dominium
adjicere, cum lex sit magis domina rerum no-
strarum, quàm nos simus, Schneidew. *h. n. 18.*
& ipsa tanquam regina rerum omnium, eas,
quando & cui vult, rectè auferat & attribuat,
per L. 2. ff. de LL. Harp. *h. n. 94.*

Ad quartam † Respondetur: quamvis in- 102
jurium videri posset alicui invito rem suam
auferri, tamen saluti & tranquillitati publicæ
providendum fuit, etiam cum singulorum
non maximo detrimento, præsertim cum justè

conqueri non possit dominus, cujus quasi permissu & voluntate usucapio intelligitur compleri, *L. alienationis, 28. de V.S.* Wesenb. *h. n. 13.* Itaq; aliter Respondet Harp. *§. 3. n. 24. de J. & J.* negandô usucapientem sive præscribentem dominium veteri domino planè invito adimere, sibiq; acquirere. Cur enim intra tempora legibus præfinita in res suas non inquirit, cum scire debeat, jura vigilantibus scripta esse; *L. 24. in f. ff. quæ in fraud.* Matth. Stephan. *loc. cit. n. 17.*

103 Ad quintam † Respondet Schneid. *n. 11.* præscriptionem non esse contra jus naturale, sed potiùs concordare cum eo, quia infert pœnam negligentibus, & imponit finem litibus, quòd rationi naturali vel maximè est consentaneum, & ita jus civile non in totum recedit à jure naturali, neq; in totum ei servit, quod est proprium juris civilis, *L. jus civile, 6. ff. de J. & J.* Confer notata sup. *§. 11. n. 11. 13. & seqq. de J. N. G.* ubi declaravimus, quòd jus naturale sit immutabile in totum, non in parte, in thesi, non in hypothesi.

Ad sextam † Respondetur: cum lex justis de causis induxerit usucapionem, non 104 posse improbam, nec iniquam censeri, Pinell. *loc. cit.* quòd itaq; dicitur, præscriptionem iniquum & impium præsidium esse, de illa intelligendum est, quæ cum mala fide procedit, sicuti illa verba evidenter innuunt: *iniquis hominibus.* Harp. *§. 3. n. 28. de J. & J.* Matth. Stephani *loc. cit. n. 17.* Aliter Respondet Harp. *ad text. nost. n. 52.* impium dici non simpliciter, sed secundùm quid, nimirum respectu Ecclesiæ Romanæ, si nimirum ea breviori tempore deberet excludi, quàm Constantinopolitana, vel habitô respectu ad regulam, quæ habetur *in L. 14. ff. de condict. indeb.* Vide plura alia responsa apud Pinell. *in explic. auth. nisi. n. 39. mihi fol. 628. cum seqq. C. de bon. matern.*

Ad §. Sed aliquando. 1.

SUMMARIA.

1. Quænam res sint præscriptibiles? 2. Cur reg. res omnes? 3. Quare excipiuntur homo liber, res sacra, religiosa? 4. Ratio prima. 5. Secunda. 6. Tertia. 7. Quarta. 8. Quare servus fugitivus?

IN hoc, & sequentibus paragraphis Imperator pluribus declarat quartum usucapionis requisitum, quando itaque

1. QUÆRITUR: quænam † res sit præscriptibilis, vel apta & idonea ad usucapiendum? Respondet Imperator, enumerandô eas, quæ usucapi non possunt. Ratio: quia si cognoverimus, quæ usucapi nequeant, simul intelligemus à contrario, quæ usucapione acquiri possint: *arg. princ. sup. de his. qui sui, & princip.*
2. *sup. de tutel.* Itaq; pro regula † tenendum, quòd omnes res, quæ expressè non reperiuntur exceptæ, vel prohibitæ, præscribi possint, Mynſ. *h. in pr.* Schneidewin. *n. 57.* Ratio: quia hic versamur in genere permissorum, quicquid ergò in specie non reperitur prohibitum, censetur permissum, *arg. c. cum apud, 23. ext. de sponsal. L. 1. ff. de testib. L. mutus, 43. ff.*
3. *de procurat.* Reperiuntur † autem res quædam exceptæ, quas etiamsi maximè quis bonâ fide possederit, non tamen illi usucapio ullô tempore procedit, veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam
4. possideat. Ratio prima † est ista, quia res illæ sunt extra commercium humanum positæ, sicut ergò vendi, & in stipulationem deduci non possunt, *§. ult. inf. de empt. §. 1. Inst. de inutil. stip. L. inter. 83. §. sacram, de V.S.* ita nec
5. usucapi, Mynſ. & Wesenb. h. Rationem † similem reddit Theophilus h. usucapio ad hoc est introducta, ut dominium adjiciat: hæ autem res in dominium non recidunt Ergò nec usucapioni subjiciuntur. Ubi enim finis haberi non potest, frustra laboramus de mediis. Rationem tertiam † supperaddit Schnei- 6. dewinus *n. 59.* præscriptiones ideò sunt inductæ, ut aliorum jura & dominia, quæ in rebus habentur, mediante præscriptione acquirantur, & in præscribentem transferantur: sed nullum dominium habet quisquam in hujusmodi rebus sacris, ut vidimus sup. *§. nullius. de rer. divis.* neq; in libero homine: imò nec quisquam in seipso jus dominii habet, cum nemo sit dominus suorum membrorum, *L. liber homo, 13. in pr. ff. ad L. Aquil.* Ratio † quar- 7. ta: quæ possideri nequeunt, ea non rectè usucapiuntur, *c. sine possessione, 3. de R. J. in 6.* atqui res sacræ, religiosæ, publicæ &c. possideri non possunt, *L. qui universas, 30. §. possessionem, 1. & L. cum heredes, 23. §. f. ff. de acquir. possess.* Ergò etiam regulariter præscribi nequeunt, *L. usucapionem, 9. ff. de usurp.* Wesenb. *in parat. n. 20. ff. de usurp.* ubi infert, quòd sicut contra res divinas, ita etiam contra jus divinum nulla currat præscriptio, Hopper. h. Schneidew. *n. 60.* ubi dicit: quòd ejusmodi res, quæ possideri & præscribi ob id prohibentur, quia non sunt in commercio hominum, etiam 100. 1000. annorum, vel immemoriali tempore præscribi nequeant. In quo nos subsistimus, vide notata *sup. §. 2. n. 40. de rer. divis.*

Similiter † etiam usucapi nequit servus 8. fugitivus, *text. h.* Ratio: quia res furtivæ, uti mox *§. seq.* videbimus, usucapi nequeunt: atqui

atqui servus fugitivus est aliquô modô furtivus, quia sui ipsius furtum facere dicitur, *L. 1. C. de serv. fugit.* Jul. Pac. & Mynf. *h. n. 4.* Wesenb. *n. 1.*

Ad §. Furtivæ. 2. cum §. seq.

SUMMARIA.

1. *Res furtiva, & vi possessa cur à fure & violento possessore non possint præscribi?*
2. *Cur nec ab ullo alio?* 4. 6. 7.
3. *An sola auctoritas legis pro ratione habeatur?*
5. *Quid si autem possessor sit bona fidei?*
8. *Possuntne res illæ nihilominus ei auferri?*
9. *Quid si longissimô tempore possideantur?*
10. *Cur tunc à bona fidei possessore præscribantur?*
11. *An etiam ab ipso fure?*
12. *Cur in rebus alienis mobilibus non facilè procedat usucapio?*

1. PRæterea † res furtivæ, & quæ vi possessæ sunt, neq; à fure & violento possessore, neq; ab ullo alio usucapi possunt,
etiamsi prædictô longô tempore, bonâ fide
possessæ fuerint. Ratio quoad furem & violentum possessorem, est in textu: quia malâ
2. fide possident. Ratio † autem, cur nec ullus
alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel
ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat, similiter habetur in textu: quia harum
rerum usucapio per leges prohibita est. Nam
furtivarum rerum lex 12. tab. & lex Attilia
inhibent usucapionem: vi autem possessarum
3. lex Julia & Plautia. Ex quo † deducunt aliqui, solam auctoritatem legis pro ratione
haberi. Quibus in tantum assentior, ut in
foro procedat, in scholis autem, ubi fundamenta juris aperienda sunt, non item. Licet
itaq; quoad decisionem alicujus causæ authoritas legis sufficiat, tamen pro declaratione
4. ejus Ratio † assignari debet, & ista quidem in
proposito reddi potest: quia furtum & violentia sunt vitia realia, *arg. §. aliquando. inf. h. T.* vitii autem realis contagio quoslibet authoris primi successores sequitur, ac comitatur, *L. 11. C. de acquir. & ret. possess.* Vitia realia rebus semper cohærent, ad quemcunque
perveniant, *L. sequitur, 4. §. quod autem, ff. de usurp. & usucap.* cum ergò etiam furtum hunc
in modum vitiô rem afficiat, continuò eam
5. comitatur, ad quemcunq; transeat, etiam †
bonæ fidei possessorem, per *L. sciens, 7. C. de usucap. pro empt.* Wesenb. *h. n. 3.* Ratio: quia
ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *L. ubi, 34. ff. eod.* Ratio
alia: quia ut usucapio procedat, vitium abesse debet tam à re, quàm à persona, licet itaq;
à persona absit, si bonâ fide rem acceperit, à
re tamen non abest, si sit furtiva, aut vi pos-
6. sessa. Jul. Pac. h. Ratio alia † hujus prohibitionis redditur ab Hoppero talis: quia usucapio conceditur partim odiô negligentis rem,
partim favore bonæ fidei possessoris, partim
utilitate reip. ne dominia sint in incerto: atqui in omni casu cessat una ratio. Rationem † 7.
tertiam adjungit Antonius Perez. hîc, ubi dicit: ideò usucapionem harum rerum prohibitam esse, ut ablatio & violenta illarum invasio
coërceatur, & ne ex suo vel alieno maleficio
quisquam lucretur, sive is fur sit, sive quivis
alius bonæ fidei possessor. Possunt † ergò 8.
res istæ quocunq; tempore à domino vendicari, & possessori auferri, qui conqueri non
potest propterea: quia qui contrahit cum
alio, non debet esse ignarus conditionis ejus,
L. qui cum alio, 19. ff. de R. J. discat aliâ vice
cautiùs mercari, *L. 2. C. de furt.*

[Quod de rebus furtivis, & vi possessis, in hoc §. dicitur, idem statutum reperitur in rebus contra L. Juliam repetundarum donatis, nam & illæ usucapi nequeunt. *L. quod contra, 8. ff. ad leg. Jul. repet.* Ratio: quia hæc sunt furta & rapinæ Magistratuum. Cujac. *in Pand. ibid.* Idem dicendum de servis furtô vel plagiô venundatis, *L. si abducta, 10. C. de furtu.*]

Non sine † mysterio autem dicit Impera- 9.
tor in textu nostro, furtivas res, & quæ vi
possessæ sunt, *longô tempore* usucapi non posse.
Nam si quis longissimô tempore 30. scilicet,
vel 40. annorum spatiô eas bonâ fide possideat, tunc præscribit, *text. in L. f. C. unde vi, arg. L. omnes, & L. sicut, C. de præscript. 30. an.*
Schneid. *h. n. 61. & 66.* Mynf. *n. 5.* per Rationem: quia † tantô tempore vitium illud rea- 10
le, quod impediebat usucapionem, eluitur &
purgatur, omnisq; actio tollitur. Dixi autem *bonâ fide.* Ratio: quia † ab ipso fure, & 11
violento invasore propter malam fidem in
æternum tales res de jure canonico (quod in
hac parte sequimur) non præscribuntur,
Schneid. *loc. cit.* ubi *n. 66.* addit: hæc quæ de
longissimo tempore dicta sunt procedere, si
emptor, vel alius bonæ fidei possessor, præscriptionem inchoet ex sua persona, non utendô
accessione temporis authoris sui, qui habuit
malam fidem.

Ad Versic. Unde.

12 EX † dictis INFERT Imperator, quòd in
rebus alienis mobilibus non facilè usucapio, etiam quoad possessores bonæ fidei, procedat. Rationem reddit in textu:
quia qui sciens alienam rem vendiderit, vel
ex alia causa tradiderit, furtum ejus commit-

tit, consequenter res furtiva fit. Est enim furtum contrectatio rei alienæ mobilis lucri faciendi causâ invitô dominô facta, uti videbimus inf. *§. 1. de oblig. ex delict.*

Ad §. Sed tamen. 4.

SUMMARIA.

1. *An res aliena nunquam sine furti vitio in alium transferri possit?*
2. *Quibus in casibus?*
3. *Cur tunc, si hæres rem alienam in hæreditate invenit, & alienavit?*
4. *An error usucapionem non impediat?*

1. Quamvis † in præcedenti paragrapho pro Regula quodammodo traditum sit, quòd is, qui alienam rem alienat, furtum committat, & usucapio ut sic propter vitium reale impediatur: id tamen aliquando aliter se habet, ita ut res aliena sine vitio furti ad aliquem transferri, & à bonæ fidei possessore usucapi possit, *text. in L. potest, 36. ff. de usurp. & usucap.* Ratio: quia nulla regula est
2. sine exceptione. Ponamus † itaque, quòd hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, & ad defunctum pertinuisse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, vel aliô justô titulô alienaverit, hoc in casu dubium non est, quin is, qui accepit, usucapere possit. Ratio:
3. quia licet † hæres rem alienam invitô dominô contrectaverit: tamen quia non fecit sciens, sed ignorans, & bonâ fide tanquam suam alienavit, furtum non commisit, consequenter ea res in furti vitium non cecidit. Ratio rationis: quia furtum est contrectatio fraudulenta, nec absq; affectu & doloso animo committitur: *§. seq. h. T. §. placuit. inf. de oblig. ex delict.* atqui hæres non fuit in dolo, quia nescivit alienam esse, & sic habuit probabilem in facto alieno ignorantiam, juxta regulam: qui in jus alterius succedit, justam ignorantiæ causam censetur habere, *c. cum quis, 14. de R. J. in 6. L. qui in alterius, ff. eod.* & nemo factum alienum scire præsumitur, Osterman. h. An autem hæres ipse ejusmodi res in hæreditate repertas possit usucapere pro hærede? id ad longum examinavi *ad tit. ff. pro herede*, ubi vide.

Ex hoc paragrapho † colligunt & inferunt Doctores: errorem facti alieni ex parte tradentis usucapionem non impedire, Mynf. *h. n. 1.* & Theophil. 4.

Ad §. Item si is. 5.

SUMMARIA.

1. *An error juris ex parte tradentis obstet usucapioni?*
2. *Exemplum in partu ancillæ à fructuario vendita.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Cur furtum non fiat, & usucapio procedat?*
5. *Error juris quare obstet usucapioni ex parte accipientis, & non tradentis?*
6. *Cur usufructuarius usucapere non possit, & tamen is, qui ab eo emit?*

1. Quid si autem † interveniat error juris, an is obstat usucapioni? In exemplo:
2. Sempronius † habuit usumfructum ancillæ, quæ apud ipsum fuit enixa. Scimus autem *ex §. in pecudum, sup. de rer. divis.* quòd partus ancillæ in fructu non sit, sed ad dominum proprietatis pertineat. Hôc non attentô, Sempronius putavit, partum ancillæ ad se, tanquam ad usufructuarium spectare, proinde eum Titio vendidit, vel donavit. Quæritur: utrùm Titius possit præscribere? Vide-
3. ri † posset, quòd non, eò quòd res sit furtiva. Nam qui rem alienam vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit, *§. quod*
4. *autem, 3. sup. h. t.* Imperator † tamen decidit contrarium, quòd furtum non committat, & sic usucapio procedat. Ratio est in textu: quia furtum sine affectu & animo furandi non committitur. Deinde furtum dicitur contrectatio fraudulenta & dolosa, quælibet autem causa, etiam injusta & fatua, excusat à dolo, *§. ita tamen, inf. de vi bon. rapt. L. 1. in f. ff. de abig.* consequenter à furto, Wesenb. *h. n. 2.* Accedit, quòd is tantùm furtum committat, qui sciens rem alienam vendit: atqui is, qui errat, non scit, sed æquiparantur errans & ignorans, *L. f. §. fin. autem, 2. C. de furt. L. 2. §. 1. ff. quæ ord. in bon. poss.*

Ex dictis † INFERT: quòd neq; error juris 5. impediat usucapionem, Mynf. *h. n. 2.* ubi declarat & LIMITAT, verùm esse ex parte *tradentis*, si tradens rom in jure erret, secus verò ex parte *accipientis*. Nam si accipiens in jure erraret, ei talis error in usucapione non prodesset, nunquam enim in usucapionibus juris error possessori prodest, *L. nunquam, 31. in pr. ff. de usurpat. L. 4. ff. de jur. & fact. ign.* Rationem differentiæ refert Osterman. *h. in rat. propugn.* quia in possidente requiritur bona fides, & justus titulus, *pr. Inst. h. T.* quem juris error non tribuit, ut videbimus *inf. §. error. 11. h. T.* sed in tradente sufficit bona fides, quam error juris

non

non tollit, *L. sed & si, 25. §. 6. ff. de pet. hered.*
6. Unde † etiam rectè dicit Wesenb. *h. n. 2.* quòd
is, qui ab usufructuario emit, usucapere
possit, quia titulum habet emptionis, ex quo
jure possidetur pro suo, & usucapitur pro em-
ptore, *tot. tit. ff. pro empt.* ipse verò fructua-
rius usucapere non possit, quia titulô justô ca-
ret, & error juris usucapienti non proficit,
d. L. nunquam, 31. Verùm de errore ex parte
accipientis, vel usucapientis plura dicentur
inf. *§. 11. h. T.*

Ad §. Aliis quoq; modis. 6.

SUMMARIA.

1. An in pluribus aliis casibus res per errorem sine vitio furti in alium transferri possit?
2. Cur Imp. eos hîc non referat?

1. PRæter † casus & species suprà enarratas
multæ aliæ reperiuntur, quibus aliquis
errore deceptus rem alienam sine vitio
furti in alium transferre, atq; adeò efficere
potest, ut à bonæ fidei possessore usucapia-
tur, *text. h. & in L. potest, 36. ff. de usurp.* Eas
2. autem † Imperator hôc locô referre noluit.
Ratio est: ne rudis adhuc & infirmus animus
studiosi multitudine ac varietate rerum one-
retur, *§. his igitur, 2. sup. de J. & J.* rudis enim
animus tyronis simplicibus enutriri debet, ut
faciliùs ad altioris prudentiæ perducatur
scientiam, *L. 1. §. 11. C. de vet. jur. enucl.* Qua
de causa Imperatori satis visum fuit quædam
in Institutionibus summô digitô, & quasi per
indicem tetigisse, in reliquis autem ad latio-
res pandectarum libros remittere, *§. f. inf.
de pub. judic. §. 11. sup. de nupt. §. 2. in f. inf. de
action.* Osterman. h.

Ad §. Quod autem. 7.

SUMMARIA.

1. An etiam res immobiles alienæ sine vitio furti ad alium pervenire & usucapi possint? & quomodo? n. 2.
3. An is, qui fundum vacuum intravit, usucapere possit?
4. An ille, qui bonâ fide ab eo accepit? & quare? n. 6.
5. Cur neq; furtivum, neq; vi possessum teneat?
6. An usucapiendi conditionem transmittere possit, qui non habuit?
7. Nunquid is, qui sciens rem alienam vendit, furtum committit?
8. Cur non in rebus immobilibus?

1. QUæritur † in hoc paragrapho: utrùm
etiam res immobiles alienæ sine vitio
ad alium pervenire, & ab ipso bonâ fi-
de præscribi possint? ad quod Respondet Im-
2. perator affirmativè, & quidem † in eo casu:
si quis loci vel fundi vacantis possessionem
propter absentiam, aut negligentiam domini,
aut quia sine hærede decessit, sine vi nancisca-
tur, & postea alteri vendat, & bonâ fide acci-
pienti tradat. Pone enim, quòd Titius pere-
grè profectus fundum quendam vacuum reli-
querit, aut præsens nullam ejus curam ha-
buerit, aut mortuus sit sine successore, vel
quòd nemo ejus hæreditatem adierit. Hoc
3. in † casu, si Cajus in possessionem ejus intret,
usucapere non potest. Ratio est in textu:
quia intelligit se alienum fundum occupâsse,
ac proinde malâ fide possidet. Et si non sci-
visset cujus esset, tamen cogitare debuisset,
quòd alienus esset, juxta regulam: quod suum
non est, quilibet scire debet ad alium spectare,
4. *text. in L. f. C. unde vi.* Nihilominus † tamen,
si alteri, puta Cornelio donaverit, vendide-
rit, aut permutaverit, isq; bonâ fide accepe-
rit, usucapio procedit, itaq; longi temporis
possessione rem acquirit, id est, decem vel vi-
ginti annis, Wesenb. *h. n. 2. text. h. & in L. fur-
tum, 37. §. 1. ff. de usurp.* Ratio est in textu:
quia neq; † furtivum, neq; vi possessum ac- 5.
cepit. Non furtivum, quia fundi locíve,
atq; adeò rei immobilis furtum fieri non pot-
est, furtum enim, ut inf. *§. 2. de oblig. ex d lict.*
dicetur, nomen habet ab auferendo, sed res
immobilis non potest auferri. Non vi pos-
sessum, quia ex supposito nemo ex illo loco
vel fundo fuit vi dejectus, aut expulsus, cum
non habuerit veterem dominum, aut posses-
sorem præsentem, sed locus fuerit vacans, &
à domino derelictus; vel si præsens fuit, fun-
dum tamen suum neglexit, & alium ingre-
dientem non prohibuit, Myns. *h. n. 5. & 6* nul-
la ergò vis, vel violentia commissa fuit, vi
enim factum est, quod quis, cum prohiberc-
tur, fecit, *L. 1. §. 5. ff. quod vi aut clam. L. vi fa-
ctis, 20. ff. eod.* Ratio † alia: quia iste novus 6.
possessor habet omnia requisita ad usucapio-
nem, bonam fidem, justum titulum, rem non
vitiosam, & legitimô tempore continuò pos-
sessam.

DICES: si † Cajus non potuit usucapere, 7.
quomodo potest usucapiendi conditionem in
Cornelium transmittere, cum nemo plus ju-

 ris in

ris in alium transferre possit, quàm ipsemet habeat? ad hoc Resp. quòd usucapiendi conditio non transmittatur, sed in Cornelio primùm inchoetur, & quòd usucapio procedat, non propter voluntatem tradentis, sed propter bonam fidem & justum titulum accipientis. Nam ut Imp. in fine textûs nostri dicit, eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, quæ volunt, nemini longam & indubitatam possessionem debere auferri.

8. Dices † Secundò: qui sciens rem alienam vendiderit, aut ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit, *§. 3. in f. sup. h. T.* atqui Cajus scivit fundum alienum esse, eumque Cornelio vendidit & tradidit, Ergò furtum commisit, fundus igitur furtivus & non præscriptibilis factus fuit. Resp ad majorem: textum illum loqui de re mobili, nos autem de immobili, cujus, ut dictum, non potest fur-
tum fieri. Ratio secundùm † Wesenb. *h. n. 4.* 9.
quia cui non convenit definitio, eidem nec definitum congruit: atqui rebus soli non convenit definitio furti, quod dicitur contrectatio sive ablatio rei mobilis, &c. non enim contrectari, auferri, & de loco ad locum moveri possunt; ideò furtum in iis non committitur, & abolita est quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locíve furtum fieri.

Ad §. Aliquando. 8.

SUMMARIA.

1. *An nunquam res furtiva, vel vi possessa ampliùs præscribi possit?*
2. *Cur tunc, si in potestatem domini revertatur?*
3. *An à domino, vel eo, qui causam ab ipso habet?*
4. *Quando dicatur in potestatem reversa?*

1. Quamvis † suprà paragrapho 2. pro regula traditum fuerit, quod res furtiva, & vi possessa, longô tempore usucapi non possit, tamen hujus regulæ hæc traditur exceptio: nisi in potestatem domini reversa
2. fuerit. Ratio † habetur in textu: quia tunc vitium furti & violentiæ purgatur, & nihil ampliùs obstat, quò minùs procedat usucapio, cessante enim causâ impedimenti ipsum
3. impedimentum cessare solet. Hæc † autem intelligi debent, ut tunc usucapio procedat, quando eadem res postea fortè ad tertium aliquem sine domini voluntate pervenerit. Ratio: quia quoad dominum ipsum, vel eum, cui ille tradiderit, usucapione opus non est, Wolfius, Anton. Perez. & Wesenbec. h. non quoad dominum, quia quod semel ejus est, ampliùs per usucapionem ejus fieri non potest: non quoad eum, qui causam habet à domino, quia per ipsam traditionem ex justa causa à domino factam dominium transfertur, *§. per traditionem, 40. sup. de rer. divis.* Qui-
bus † autem modis res dicatur in potestatem 4.
domini reversa, vide *in L. 4. §. tunc, 12. ff. de usurp.* & apud Mynf. *h. n. 3.*

Ad §. Res fisci. 9.

SUMMARIA.

1. *Bona fiscalia quæ?*
2. *Unde fiscus nomen habeat, & quid sit?*
3. *Res fisci quare usucapi nequeant? Ratio prima.* 4. *Secunda.* 5. *Tertia.*
6. *An non saltem tempore longissimô vel immemoriali?*
7. *Quid si bona fisco nondum sint incorporata?*
8. *Quantô tempore tunc præscribantur?*
9. *Quare?*
10. *Quid si autem fisco jam sint denunciata?*

Inter cæteras res, quæ usucapi nequeunt, sunt etiam res fisci, *text. h. & in L. quamvis,*
1. *18, L. ubi, 24. in f. ff. de usurp.* hoc est, ea † bona, quæ Principi ad dignitatem suam tuendam, & majestatem conservandam constituta sunt, & tributa. Ratio explicationis est hæc: quia constitutô Principe lege Regiâ ad ipsius decorem & majestatem servandam à S. P. Q. R. decreta fuit publica pecunia, quæ
2. quia † in fiscellis fuit recondita, locus, ubi asservabatur, fiscus fuit appellatus, & in effectu aliud nihil est, quàm saccus Principis, in quem reducuntur & colliguntur pecuniæ publicæ, vel Camera & ærarium Principis, in quo receptatur, quicquid ad commodum pecuniarium imperii vel Principatûs pertinet, vide Mynf. *h. n. 2.* Schneid. *tit. 1. lib. 2. rub. de success. fisci. n. 1. & ad tit. nost. n. 40.* Harp. *de hæred. quæ ab intestato, n. 498. & seqq.* Continens enim per synecdochen quandoq; pro contento ac-
cipitur, *§. tripli, inf. de actionib.* Ratio † autem 3.
decisionis, & quare res fisci præscribi non possint, redditur à quibusdam ista: quòd hoc concessum sit Principi ex privilegio. Nam fiscus plurima habet privilegia, ut constat ex *tot. tit. ff. de jure fisci, & tot. tit. C. de privilegiis fisci,*

fisci, quorum centum & quadraginta Lucanus in suo tractatu de fisco refert, & nos in Specialibus juris communis non pauca etiam col-
4. ligemus. Ratio alia † affertur ab Ant. Perez. h. quia res fisci publici juris sunt, E. non possunt à privatis præscribi, quemadmodum nec aliæ res publicæ populi Romani: *L. usucapionem, 9. ff. de usucap.* læderetur enim status publicus, si ejusmodi res per usucapionem acquirerentur privatis.

5. Ratio tertia † superadditur à Mynsingero *n. 4.* quia quæ alienari non possunt, nec usucapi possunt: atqui res fiscales, bona dignitatis, & coronæ annexa, alienari prohibentur, *c. intellecto, 33. ext. de jurejur.* Ergò nec usucapi, Ostermann. h. Hoc autem

6. LIMITATUR † PRIMÒ: ut licet communi spatiô videlicet trienniô in mobilibus, 10. vel 20. annis in immobilibus fisci rebus usucapio non procedat, longissimi tamen temporis præscriptio, id est, 30. vel 40. annorum recipiatur, *arg. L. omnes, 4. C. de præscript. 30. ann.* Schneidew. *h. n. 41. & n. 61.* Mynf. *n. 4.* Ostermann. h. exceptis paucis quibusdam casibus, in quibus saltem tempore immemoriali præscribitur, *c. sup. 26 §. præterea. de V. S, L. 23. , de S.S. Eccles.* quæ species tamen magis est privilegii, quàm præscriptionis, *arg. L. 3. §. aquæductus. ff. de aq. quot. & æst.* Wesenb. *h. n. 2.* Quantô autem tempore res aliæ alienari prohibitæ præscribi possint, vide *Nov. 22. §. si verò:* & Pinellum, *auth. nisi, n. 21. & seqq. C. de bonis mat.*

7. LIMITATUR † SECUNDÒ: ut procedat in bonis fisco jam incorporatis, & acquisitis, non verò in acquirendis, & nec dum denunciatis.

[Nam si incorporatæ sunt fisco, longissima temporis præscriptio necessaria est contra fiscum, sive res mobiles sint, sive immobiles, *per L. omnes. 4. ibi: vel publicorum, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Zangerus *p. 3. de except. c. 10 n. 176.* Ratio: quia ut sup. *in pr. n. 57.* dictum est, longissimi temporis curriculum omnia privata & publica jura perimit. In rebus autem Fisco delatis, nondum tamen denunciatis, usucapio longi temporis sufficit, Wesenb. *n. 3. ff. de divers. temp. præscript.* Zangerus *p. 3. de except. cap. 10. n. 175. & seqq.* trium scil annorum in mobilibus, 10. vel 20. ann. in immobilibus, Idem *ibid. & n. 185. L. 3 C. de bonis vacantib*]

Exempli causâ, ponamus aliquem decessisse, & tamen nullum hæredem post se reliquisse, hoc in casu bona ipsius tanquam vacantia debentur quidem fisco, ut videbimus infr. *in mat. success. ab intest. rub. de success. fisc.* sed antequam ei denuncientur, à bonæ fidei possessore usucapi possunt, & quidem † diuti- 8.
nâ possessione, *L. quamvis, 18. ff. de usurp. & usucap.* hoc est, ut Schneid. *n. 41.* explicat, res mobiles trienniô, immobiles verò decenniô, vel vicenniô, sicut contra alium privatum præscribitur, *per L. in omnibus. 13. in pr. ff. de divers. tempor. præscript. & ibi* Wesenb. *n. 3. L. quamvis, 18. ff. de usucap.* Zangerus *loc. cit. L. 1. §. præscriptio. ff. de jur. fisci.* Ratio secundùm Theophi-
lum: † quia fiscales nondum fuerunt, quæ in 9.
fisci patrimonium nondum versæ sunt. Paulò aliter Ostermannus, & Ant. Perez. h. quia bona vacantia nondum fisco denunciata adhuc in commercio existunt, ideò usucapi possunt. Accedit, qoòd faciliùs amittantur sperata, quàm possessa, & difficiliùs tollatur id, quod est nostrum, quàm quod nobis est debitum, *arg. L. 7. ff. de jur. & fact. ign. L. 3. in pr. ff. de vi & vi arm.* Osterm. h.

Quid si verò † denunciatio jam sit fisco 10
facta, is autem bona nondum apprehenderit? quantô tempore tunc præscribitur? vide *L. intra quatuor, 10. & L. in omnibus, 13. ff. de divers. temporal. præscript. & ibi Dd* Schneid. *d. n. 41.* Wesenbec. *h. n. 3.* Mynf. *h. n. 7.* ubi putant, vacantia quidem bona quadrienniô: *L. 1. C. de quadr. præscript. & d. L. 10. L. 1. §. præscriptio. ff de jure fisci. & tot. tit. C. de quadrien. præscript.* Rationem vide apud Zangerum *n. 175.* commissa autem, hoc est, quæ ob non solutum vectigal ceciderunt in commissum, & ea de causa delata sunt, quinquenniô, *L. 2. de vectigal. & commiss.* Wesenb. *n. 3. ff. de divers. temp. præscript.* Plura infr. *lib. 3. Tit. 12. de success. fisci, §. 2. n. 30. & seqq.*

Ad §. Novissimè. 10.

SUMMARIUM.

1. Requisita usucapionis in compendio.

1. Postquam † Imperator satis multa de quarto requisito usucapionis disseruit, & quænam res præscribi possint, vel non possint, in specie indicavit; nunc antequam ad declarationem cæterorum requisitorum descendat, priùs regulam generalem exstruit, in compendio iterum priora repetit, & dicit, quòd præter possessionem diutini temporis (de qua in princ. hujus tituli jam egit) ad usucapionem insuper necessarium sit, ut res ipsa, de qua præscribenda agitur, non habeat vitium, (quemadmodum à paragrapho primo, usq; ad præsentem ad longum fuit expositum) deinde ut bonâ fide sit acquisita, denique ut ex justa causa, vel titulo sit possessa. Quorum omnium rationem, cum jam suprà *ad princip. tituli* examinaverimus, actum hôc locô agere nolumus.

Ad §. Error autem. 11.

SUMMARIA.

1. *Utrùm titulus etiam putativus ad usucapionem sufficiat?*
2. *Cur regulariter non sufficiat? & n. 5.*
3. *Causa possessionis, cur non tantùm justa, sed etiam vera esse debeat?*
4. *Exempla in donato, pro derelicto, & aliis?*
6. *Quid si justus error interveniat, & factum alterius?*
7. *Error facti alieni an obstet usucapioni?*
8. *Et an error hæredis?*
9. *Quid si traditio & persuasio tradentis ad titulum putativum accedat?*
10. *An ergò usucapere possit, qui errat in facto proprio?*
11. *An etiam pro emptore?*
12. *An error juris usucapioni obstet? & quare? 13.*
14. *Quid si erretur in jure intricato?*
15. *Cur præscriptio procedat?*
16. *An error juris impediat præscriptionem longissimi temporis?*
17. *Quare non, & quando?*
18. *Quid si error juris versetur ex parte tradentis?*

1. IN hoc paragrapho redit Imperator ad tertium requisitum usucapionis, nimirum ad titulum, & QUÆRIT: utrùm titulus non tantùm verus, cum quis videlicet rem in rei veritate emit, vel ex donatione, &c. accepit, sed etiam putativus, vel opinatus, ad usucapionem sufficiat: veluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans possideat, vel cum donatum ei non fuerit, quasi ex donatione
2. possideat? ad quod Respondet: titulum † putativum regulariter non sufficere, & errorem falsæ causæ usucapionem non parere. Ratio: quia ad usucapionem requiritur titulus justus: falsus autem vel opinatus titulus non est titulus, Ergò si quis falsò putet se emisse, quod non emit, illud non usucapit, Ant. Perez. h. Jul. Pac. h. Ex quo Dd. INFERUNT,
3. causam † possessionis non tantùm justam, sed etiam veram esse debere, falsam autem, opinatam, seu putativam, & fictam ad usucapionem nihil prodesse, vide Teophil. Wolf. & Harp. *h. n. 1.* Ratio: quia non sufficit putare, sed rem verè sic esse oportet, *L. 6. ff. pro derelicto*, Mynf. *h. in f* Schneid. *n. 38.* plus est in veritate, quàm in opinione, *§. si quis rem suam, inf. de legat.* & falsa existimatio veritatem rei non mutat, Harp. *h. n. 2.*

Sic ergò REGULA sit: quòd titulus putativus ad usucapionem non sufficiat. Exem-
4. pla † passim habentur in jure nostro. Sic ad usucapiendum pro donato non sufficit opinari, sed rem verè donatam esse oportet, *L. 1. in pr. ff. pro donato*, sic ut pro derelicto aliquis possit usucapere, non sufficit falsò existimare rem pro derelicto habitam esse, sed rem verè pro derelicto habitam esse oportet, *L. 6. ff. pro derelicto.* Vide plura in *L. Celsus, 27. ff. de usurp. & usucap. & ibi Glossam & Dd.* ubi Celsus scribit: errare eos, qui existimant, cujus rei quisque bonâ fide adeptus sit possessionem, pro suo eum usucapere posse, & nihil referre, emerit nec ne, an ei donatum sit, nec ne; si modò emptum vel donatum sibi existimaverit. Quia neq; pro legato, neq; pro donato, neq; pro dote usucapio valet, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Ratio † 5.
autem regulæ & exemplorum allatorum est, quod error & ignorantia in facto proprio non sit tolerabilis, *L. quanquam, 7. ff. ad SC. Vellcian.* sed injustus, Geiger *n. 4. c. 8.* error autem injustus ex parte usucapientis impedit usucapionem, & titulus putativus non sufficit, non subsistente justá causâ putandi, Schneid. *h. n. 38. & 37.*

LIMITATUR † autem PRIMÒ: ut titu- 6.
lus putativus sufficiat ad usucapionem, si justus error interveniat, Wesenb. *n. 2. ff pro donato*, vel falsa opinio ex justo errore oriatur, Idem *n. 3. ff. pro derelict.* vel si justam causam falsæ istius existimationis habuerit, Jul. Pac. h. v. g. si quis authorem vel servum suum emisse putet; qui non emerit, Wesenb. *ad text. nost. n. 1.* Nam si servus, procurator, vel tutor meus dicat, se meô nomine emisse talem rem, & mihi tradat quasi emptam, cum in rei veritate non emerit, iste dicitur justus, imò justissimus error, per *L. quod vulgò, 11. ff. pro empt.* Mynf. *h. n. 2.* Schneid. *n. 40.* Wesenb. *h. n. 1. & in parat. n. 5. ff. pro emptore.* ubi Ratio-
nem reddunt: quia hîc agitur † de facto alie- 7.
no: alieni autem facti tolerabilis est ignorantia, *L. f. ff. pro suo.* Error igitur facti alieni, si aliud nihil intercedat, non obstat usucapienti, Mynf. *loc. cit.* Geiger. *loc. cit.* Idem
putat † Schneid. *n. 41.* esse in eo, qui alteri 8.
successit. Ratio: quia qui in jus alterius succedit, justam ignorantiæ causam dicitur habere, *L. qui in alterius, 42 ff. de R. J.*

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut similiter 9.
titulus putativus vel opinatus sufficiat, traditione & persuasione aliquâ interveniente, si quis ex falsa causa traditum acceperit, Wesenb. *h. n. 2. & in parat n. 2. ff. pro derelict.* veluti si dicas ad me, trado tibi librum quem tibi antea promisi, & ego non recordor, licet errem in facto proprio, dicitur tamen justus error, quia credidi assertioni tuæ, Schneidewin. *n. 39.* Quamvis enim tunc, quando posses-

sionem

ſionem nactus ſum aliunde, & non à tradente, ex falſo vel putativo titulo uſucapere non poſſim, veluti ſi rem, quam mihi legatam putavi, cum legata non eſſet, poſſideam, eam pro legato uſucapere nequeam, *L. 2. ff. pro legato.* nihilominus tamen, ſi ab hærede quaſi legata mihi ſit tradita, eam ſi non pro legato, ſaltem pro ſuo, aut ſoluto uſucapere licet, per *L. 3. & 4. in f. ff. pro ſuo,* Harp. *h. n. 2.* Weſenb. *n. 2.* Ratio habetur *d. L. 3.* quia ipſa traditio ex cauſa, quam veram eſſe exiſtimo, ſufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum eſt, pro meo poſſideam. Similiter, ſi ex alia quadam juſta cauſa, v. g. ex ſtipulatu putemus deberi, & eô nomine ſolvas, rectè pro ſoluto uſucapiam, *d. L. 3.* Weſenb. *n. 4. ff. pro ſuo.* & uſucapio pro ſoluto non tantùm procedit, cum verè debetur, ſed etiam, cum putatur deberi, Id. *n. 3. ff. pro ſoluto.* Quamvis enim ex iſto titulo, qui non præceſſit, uſucapere nequeam: aliud tamen eſt, ſi juſtum credendi errorem poſſeſſor habet, & ex juſto quaſi titulo res tradita eſt, Weſenb. *n. 3. ff. pro ſoluto.* ubi dicit: utrùmq; concurrere debere, opinatum, ſive erroneum titulum, & traditionem, nam abſq; traditione error non ſuffi-

10 ceret. Ex quo INFERT † Mynſingerus *h. n. 3.* quòd etiam is uſucapere poſſit, qui errat in facto proprio, ſi alterius ſuaſu in eum errorem probabiliter ſit ductus, ut ſe, quod non fecit, feciſſe opinetur, & quòd talis error uſucapionem non impediat, per *L. pen. in pr. ff. pro ſolut. & L. 3. ff. pro ſuo.* Ratio: quia error juſtus (ex parte uſucapientis etiam) uſucapionem non impedit: atqui juſtus dicitur error, quando quis movetur ad aliquid credendum, conſiſtens in proprio etiam facto, interveniente ſcilicet adverſarii perſuaſione, Schneidewin. *h n. 39.* Geiger. *d. c. 4. n. 8.*

11 Hôc tamen † locô iterum excipitur contractus emptionis & venditionis, qui hoc ſpeciale habet, ut licet quis alteri rem tanquam venditam tradat, accipiens tamen eam uſucapere non poſſit, *L. pen. ff. de uſurp.* ubi Rationem vide. Harp. *h. n. 2.* Oſtermannus, h. Weſenb. *in parat. n. 2. & 3. ff. pro emptore,* Idem *n. 4. ff. pro ſoluto,* ubi Rationem ſpecialitatis aſſignat.

Ex hactenus dictis apparet, quandonam error facti ex parte uſucapientis uſucapionem impediat. Si nunc

QUÆRAS, quid † operetur error juris? 12
Reſpondent Doctores, eum multò magis uſucapioni obſtare, *per L. nunquam 31. in pr. ff. de uſurp.* Georgius Geiger. *in tract. de uſucap. c. 4. n. 8.* Mynſ. *h. n. 1.* Schneidewinus *n. 38.* Weſenbec. *n. 3. ff. pro derelict. & in f. ff pro donat.* Maſcard. *concluſ. 37. n. 11.* v. g. ſi emam à pupillo, abſq; tutoris auctoritate, exiſtimans licere pupillo ita vendere, iſq; mihi tradiderit rem, non tamen poſſum uſucapere, etiamſi poſtea ex intervallo auctoritas accedat, *d. L. 31.* ubi Ratio: quia † juris error eſt; injuſtus au- 13
tem dicitur error, quando quis in jure errat, Iidem *ibid.* quia ignorantia juris neminem excuſat, *L. regula, 9. ff. de jur. & fact. ign.* vide Harp. *ad pr. h. T. n. 88.* ubi Rationem rationis pulchram reddit. Hoc tamen

LIMITANT † PRIMÒ: niſi erretur in ju- 14
re intricato, obſcuro, vel perplexo, Reyger *in theſaur. jur. lit. E. n. 118. & 121.* Id. *lit. P. n. 325.* Capyc. *deciſ. 69. n. 39.* Dn. Doct. Rhat. *c. 8. theſ. 42.* & plures alii apud Harp. *ad pr. hujus tituli, n. 87.* à quibus tamen ipſe diſſentit. Vide quæ ſcripſi in decade *Illuſt. quaſt. feudal. q. 4. n. 33.* Ratio † eſt: quia æquiparantur error fa- 15
cti, & error juris dubii, & intricati, Iidem

LIMITANT † SECUNDÒ: ut error juris 16
impediat quidem præſcriptionem longi, non tamen longiſſimi temporis, Reyger *loc. cit. lit. P. n. 324.* Ratio: quia † ad hanc nullus titulus 17
requiritur. Ergò neq; juſtus. Vide tamen pleniùs diſtinguentem Dn. Doct. Rhat. *c. 2. theſ. 38. & ſeqq.* ubi de errore culpato & inculpato ſive invincibili loquitur: ſimiliter Harprechtum *ad pr. h. T. n. 82. & ſeqq.* ubi inter errorem, cui lex expreſsè reſiſtit, & eum, cui nec aſſiſtit, nec reſiſtit, & errorem juris cum errore facti mixtum diſtinguit.

LIMITANT TERTIÒ: ut error † juris 18
uſucapionem impediat, ſi verſetur ex parte uſucapientis, ſecus verò, ſi ex parte tradentis, ut vidimus ſup. *§. item, 5. h. T.*

Ad §. Diutina. 12.

SUMMARIA.

1. *An mors uſucapientis interrumpat uſucapionem?*
2. *Ratio dub. prima* 3. *Secunda.*
4. *Cur poſſeſſio à defuncto cœpta continuetur in hæredem? & n. 6.*
5. *Reſponſio ad primam rationem dubitandi.*
7. *Ad ſecundam.*
8. *Quid ſi autem hæreditas aliquamdiu jacuiſſet? vel ante aditionem completa eſſet?*
9. *Cur nihilominus continuetur?*
10. *Quid ſi autem res medio tempore ab aliquo poſſeſſa fuerit?*
11. *Cur tunc interrumpatur?*
12. *Quid ſi autem defunctus fuerit in bona, hæres in mala fide?*
13. *Cur nihilominus uſucapio procedat? Ratio prima.*
14. *Secunda.*

14. Secunda. 15. Tertia.
16. An ergò bona fides authoris successori prosit?
17. Quid si autem defunctus fuerit in mala, & hæres in bona fide?
18. Cur usucapio non procedat?
19. Quid si autem hæres non utatur accessione temporis defuncti?
20. Cur nihilominus non præscribat?
21. An dicta procedant etiam de jure canonico?
22. An ista continuatio defuncti in hæredem procedat etiam in præscriptione rerum mobilium?
23. Ob quam causam?
24. An continuetur possessio etiam in singularem possessorem? v.g. in emptorem?
25. Ratio dubitandi.
26. Responsio affirmativa.
27. Ratio.
28. An etiam bona vel mala fides continuetur?
29. Quid si ergò venditor habuerit bonam, emptor malam fidem?
30. Quid si venditor malam, & emptor bonam?
31. An emptor accessione venditoris uti, vel ex se præscriptionem inchoare possit?
32. Et quare?

1. IN hoc paragrapho Imperator † transit ad quintum requisitum usucapionis, videlicet ad continuationem possessionis, & resolvit casum talem: Titius agrum alienum bonâ fide, & justô titulô possedit per septem annos, postea decessit, & hæredem, vel bonorum possessorem post se reliquit. Hæres aditâ hæreditate, vel bonorum possessor agnitâ bonorum possessione, agrum deinde etiam per tres annos possedit. Quærebatur, utrùm præscriptio fuerit completa, an verò per mortem primi possessoris interrupta? Vi-
2. deri † posset omninò, quòd esset interrupta. Ratio: quia naturaliter interrumpitur possessio, cum alicui res eripitur, vel ille vi de possessione dejicitur, *L. naturaliter, 5. ff. de usurp. & usucap.* atqui mors defuncto rem vel eripuit, vel vi eum dejecit. Ergò præscriptio-
3. nem interrupit. Deinde † possessio defuncti non continuatur in hæredem, *L. cum hæredes, 23 in pr. ff. de acquir. & ver. possess.* quomodo ergò usucapio completur? cum enim possessio sit facti, per *L. 1. §. si vir. 4. ff. eod.* in hæredem transferri nequit, *L. qui universas, 30. § quod*
4. *per colonum, 5. ff. eod.* Verùm † his non attentis Respondet Imperator, quòd possessio à defuncto cœpta continuetur in hæredem, ita ut tempus, quô defunctus possedit, & tempus, quô hæres possidet, conjungantur, *L. de accessionib. 14. ff de divers. temp. præscript.* Ratio est: quia hæres defuncti personam repræsentat, & cum defuncto una eademq; persona esse censetur, *L. hæres, 37. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Mynf. *h. n. 4.* Wesenb. *n. 2.* Schneidew.
5. *n. 55.* Harp. *n. 3.* Ad Rationem † dubitandi primam Respondet Harp. *n. 2.* quòd strictô jure usucapio quidem interrumpatur, ex æquitate autem possessio continuetur. Aliter responderi potest, quòd emolumentum & effectus possessionis, id est, usucapio potiùs continuetur, quàm ipsa possessio, Osterman. h. Ra-
6. tio † autem æquitatis & impulsiva potest assignari ista: quia cum sæpissimè homines citiùs vitæ suæ periodum absolvant, quàm tempus usucapiendi compleant, & multa intra 10. vel 20. annos contingere possint, quæ mortem afferant, ipsa necessitatis vel utilitatis ratio, quæ usucapionem introduxit, postulare visa fuit, ut tempora conjungerentur, quia aliàs nunquam hæres certus futurus esset de rerum hæreditariarum intra 20. annos, à morte defuncti retronumerandos, comparatarum & acquisitarum dominio, & sic difficulter hæreditatem defuncti propter futuras lites & controversias adiret. Ad secundam
Respondet † Schneidew. *n. 55.* saltem quantum 7.
ad usucapionem haberi pro continuata. Aliter Respondetur, possessionem à defuncto, non quidem ipsô jure in hæredem continuari, sed factô ipsius & apprehensione opus esse, *d. L. 13. in pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.* nihilominus tamen statim apprehensâ possessione intelligi continuatam fuisse de defuncto in hæredem, ita ut tempus, quô defunctus possedit, prosit hæredi ad complendam possessionem, & usucapionem, Schneidew. *pr. Inst. n. 5. de hæred. Inst.* Wesenbec. *n. 2. ff. de divers. temp. præscript.*

AMPLIANTUR † autem, quæ dicta sunt, 8.
ut etiam vacuum tempus hæreditatis jacentis, antequam nimirum hæres eam adiret, ad usucapionem hæredi prosit, *L. nunquam, 31. §. pen. ff. de usurp. & usucap.* imò ampliùs, ut cœpta à defuncto usucapio etiam ante aditam hæreditatem compleri possit, *L. cœptam, 40. ff.*
eod. Ratio: quia † hæreditas jacens, & non- 9.
dum adita personam defuncti sustinet, *L. si is, qui, 25. §. Marcellus. ff. eod. pr. Inst. de stip. serv.*

LIMITANTUR † autem: dummodo me- 10
diô tempore res, quæ usucapitur, à nemine possessa fuerit, *L. possessio, 20. ff. de usurp. & usu-*
cap. Ratio: quia † interventus medii impe- 11
dit extrema conjungi, *arg. L. f. ff. de flumin.* & si vivô adhuc præscribente alius possessionem acquisivisset, præscriptionem interrupisset, *L. si is, qui, 15. §. 2. ff. de usurp. & usucap.*

Ad Versic. Licet.

12 Quid si † autem defunctus fuerit quidem
in bona, hæres autem in mala fide, ita
ut sciverit prædium alienum esse, anne
nihilominus usucapio procedit? ad hoc Re-
13 spondet Imperator affirmativè. Ratio: quia †
in re hæreditaria persona & jus defuncti; in
quod hæres succedit, non jus ipsius hæredis
consideratur, Wesenb. *h. n. 2.* vid. *L. 7. §. in*
14 *hac, 72. ff. de Publiciana.* Ratio † alia: quia usu-
capio utpote acquisitio dominii est juris, se-
cundùm Harp. *h. n. 5.* at fides, sive bona, sive
mala, est facti, *arg. L. bona fidei, 48. §. 1. ff. de
acquir. rer. dom.* ea autem, quæ juris sunt, id
est, civilia, non tolluntur aut infirmantur per
ea, quæ sunt facti, id est, naturalia, *§. ult. sup.
de legit. agnat. tut.* Nobis magis placet † Ratio 15
Mynsingeri, quia de jure civili ad usucapio-
nis quidem exordium bona fides necessaria
est, *L. 1. C. de usucap. transf.* usucapionem au-
tem semel bonâ fide cœptam, mala fides su-
perveniens non interrumpit, aut vitiat, *L. 15.
§. si quis, 2. L. hæres, 43. ff. de usurp.* cùm itaq;
hæres ejusdem juris sit, cujus defunctus, *L.
hæredem, 59. ff. de R. J.* ideò sicuti mala fides su-
perveniens defuncto non nocuisset, ita nec
successori obesse debet. Ex quo Theophilus
INFERT: quòd † bona fides authoris succes- 16
sori prosit, & possessionem bonâ fide inchoa-
tam, mala fides successoris non vitiet.

Ad Versic. Quod si.

17 Quid si verò à contrario defunctus non
habuerit justum initium, sed fuerit in
mala fide sciens rem alienam esse, hæ-
res autem, vel bonorum possessor ignoret, an
ipsi sua bona fides prodest ad rem præscriben-
18 dam? ad hoc Respondet Imp. quòd † non pro-
sit: adeoq; mala fides defuncti nocet hæredi,
etiam bonâ fide possidenti, *L. cum hæres, 11. ff.
de divers. & temp. præscript. L. 7. §. 12. ff. de public.*
Ratio: quia hîc iterum personam defuncti
repræsentat, Myns. *h. n. 9.* Ergò etiam vitium
participat. Vitia namq; possessionum à ma-
joribus contracta durant, & successorem (quo-
que ignorante) authoris sui culpa comitatur,
L. vitia, 11. C. de acquir. poss. Wesenb. & Anton.
Perez. h. Ratio alia: quia in præscriptione,
ut dictum, spectatur tantùm initium possessio-
nis, *d. L. 11.* sed illud apud defunctum fuit vi-
tiosum & injustum. Ergò hæres non debet
esse melioris conditionis, quàm author ejus.

Quid si autem † hæres non utatur acces- 19
sione temporis defuncti, sed suam possessio-
nem solam computare velit, anne tunc præ-
scribet? Wesenb. *h. n. 3.* post multos alios pu-
tat, quòd non. Ratio † desumi potest ex *L. 20
cum hæres, 11. ff. de divers. & temp. præscript.* quia
hæres usucapere non potest, quod defunctus
non potuit. Ratio alia: quia non cessat re-
præsentatio, nec desinit haberi una eademq;
persona, Ant. Perez. h. Quid de jure Bavari-
co? vid. *Tit. 9. art. 7.*

Hæc † autem, quæ de mala fide successo- 21
ris dicta sunt, ut ea usucapioni non obstet,
procedunt quidem de jure civili, non autem
de jure canonico. Ratio: quia eô jure necesse
est, ut usucapiens, sive is auctor fuerit, sive
hæres illius, in nulla temporis parte conscien-
tiam rei alienæ habuerit, *c. fin. extr. de præscript.*
Myns. *h. n. 9.* Harp. *n. 9.* & Ant. Perez. Con-
fer notata sup. *ad pr. tit. requis. 2.*

Ad Versic. Quòd nostra.

22 Quæritur † in hoc Versiculo: utrùm
ea, quæ de præscriptione fundi, & re-
rum immobilium hactenus diximus, ut
tempora inter defunctum & hæredem conti-
nuentur, etiam procedant in usucapione re-
rum mobilium? Videri posset, quòd non.
Ratio: quia hæc usucapio absolvitur trien-
niô, cessat ergò illa æquitatis ratio, de qua
sup. *in resp. ad 2. dub. rat.* dictum fuit. Nihil-
23 ominus † Imp. Justinianus *in L. un. C. de usu-
cap. transf.* Idem hôc locô esse voluit, ita ut si
defunctus rem mobilem per biennium, &
hæres per annum possedisset, usucapio com-
pleretur. Quamvis enim cesset una aliqua
ratio impulsiva, non tamen cessant reliquæ
motivæ, proinde etiam non cessat effectus, &
juris dispositio, per tradita *Gl. in L. 1. v. causam.
ff. de postul. Gl. c. post translationem, v. cessante, ext.
de renunc.*

Ad Versic. Inter venditorem.

24 Quæritur † in hoc Versiculo: utrùm
etiam continuetur possessio in singula-
rem successorem? sive in eum, qui sin-
gulari titulô rem possidet? Exempli causâ:
vendidi alteri hortum meum, quem possedi
per 8. annos, deinde cum Titius emptor quo-
que possidet per duos annos inter præsentes,
quæstio est: an inter venditorem & empto-
rem tempora conjungantur? Videri † posset, 25
quòd non. Ratio: quia pleniùs est jus succes-
sionis, quàm emptionis, *L. 19. §. 4. ff. de acquir.
vel amitt. poss.* & cessant causæ suprà allatæ,
non enim repræsentat emptor venditoris per-
sonam, nec in jus ejus eô modô succedit, quô
hæres in defuncti, quæ causa est, quòd olim
jure Digestorum hæc tempora non fuerint

conjun-

conjuncta, *L. id tempus, 14. ff. de usurp. & usucap. L. Pomponius, 13. §. 4. ff. de acquir. vel amitt.* Ratio alia: quia per traditionem emptori à venditore factam generatur nova possessio, cum sint diversæ personæ, Osterman. h.

26 Verùm † his non attentis Severus & Antoninus Imperatores rescripserunt, tempora inter venditorem & emptorem, aliosq; successores singulares conjungi, vid. *L. 5. & 6. ff. de divers. & temp. præscript. L. Pomponius, 13. §. 4.*
27 *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio: quia † licet emptor non succedat in jus, succedit tamen in rem, Jul. Pac. h. Mihi videtur utilitatis causâ hoc receptum esse. Nam cum frequentes valdè sint alienationes, & rarò aliquis rem acquisitam per 10. vel 20. annos retineat, quoad præscribat, necessarium omninò fuit, ne dominia rerum in incerto essent, etiam in singularem successorem possessionem continuari.

28 Quamvis † autem, ut dictum, possessionis emolumentum etiam in singularem successorem continuetur, non tamen continuatur bona vel mala fides. Differunt itaq; in tribus titulus singularis ab universali, inspectô
29 jure civili. Primò: quòd † in universali bonâ fides defuncti profit hæredi, ita ut satis sit, si defunctus bonam fidem habuerit, licet hæres malâ fide possideat: in singulari autem non sufficit venditoris bona fides, sed necesse est etiam emptorem bonam fidem habere, Mynf. *h. n. 2.* Si itaq; sciens à venditore rem alienam acceperit, licet venditor initium justum habuerit, tamen emptor usucapere non poterit, per *L. 2. § si eam rem, 17. ff pro emptore.*
Harp. *h. n. 6.* Secundò: † in universali mala 30
fides defuncti nocet successori, etiamsi is bonæ fidei sit: in singulari non item, neq; enim desideratur bona fides venditoris, aut alterius singularis auctoris, sed successoris tantùm, & mala fides venditoris non nocet bonæ fidei emptori, *L. 5. ff. de divers. & temp. præscript.* Ant. Perez. h. & Harp. *h. n. 7.* per Rationem: quia non eô modô, quô hæres defuncti, sic emptor venditoris personam repræsentat, hæres siquidem in universum jus, emptor verò in rem duntaxat singularem succedit.

Ex quo sequitur † tertiò: quòd emptor, 31
& quilibet alius, qui singulari titulô rem possidet, non quidem uti possit vitiosâ accessione illius temporis, quô author ipsius possedit: nihilominus tamen præscriptionem à se inchoare, & si per legitimum tempus possederit, eam complere possit, *L. 5. ff. de divers. & temp. præscript.* Ant. Perez. Harp. & Wesenb. h. per Rationem: quia in hos non transeunt authoris vitia, nec impediunt usucapionem, dummodo ipsi vitiô, puta malâ fide, careant.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Quantô tempore rem à fisco acceptam usucapere liceat?*
2. *Cur olim quinquenniô?*
3. *Quid Zeno immutaverit?*
4. *Cur præscriptione opus esse noluerit?*
5. *An Imperator statim dominium adjicere potuerit?*
6. *Cur actionem & exceptionem pariat?*
7. *An ergò prior dominus omninò excludatur?*
8. *Intra quod tempus, & quare contra fiscum agere possunt?*
9. *Cur non longius tempus concessum?*
10. *Quid si autem non à fisco, sed à domo Imperatoris, quis rem quandam acquisierit?*
11. *Cur Justinianus idem esse voluerit? Ratio prima.* 12. *Secunda.* 13. *Tertia.*
14. *Quid si quis aliquid ab Augusta domo compareт?*
15. *Quid si ab aula?*
16. *Cur idem juris?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quantô tempore rem à fisco acceptam usucapere liceat? Ad hoc Respondet Imp. olim ex edicto & constitutione D. Marci Imperatoris cautum fuisse, ut si quis emerit à fisco, vel ejus procuratore, rem quandam, quam ipse credebat fisci esse, cum in rei veritate esset aliena, & post venditionem quinquennium præterierit, cæteris paribus præscriberet, & dominum postea supervenientem, & quæstionem ei moventem per exceptionem præscriptionis repellere posset, *L.*
2. *ult. C. p ad fisc.* Ratio nulla † est alia, nisi favor fisci, qui sicuti multa alia privilegia, ita & hoc quoq; habebat, ut paratiores reperiret in subhastationibus emptores, & ut tantò faciliùs homines cum fisco, ejusq; procuratore contraherent. Wesenb. & Osterman. h. Postea † 3.
autem per constitutionem Zenonis hoc privilegium in tantum fuit extensum, ut si quis à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium justum titulum rem alienam bonâ fide acciperet, statim sine ulla præscriptione, aut temporis lapsu, dominium ejus consequeretur, & in omnem casum securus fieret, victorq; existeret, sive ipse experiretur, sive ab alio conveniretur, adeoq;, ut res illa statim in dominio & bonis ejus esset, & dominium istud ei pareret actionem & exceptionem.
Ratio † prioris est ista: ut hac securitate pro- 4.
positâ, emptorem faciliùs invenire possit, Harp. *h. n. 2.* Ratio autem, cur hoc fieri potuerit,

tuerit, est hæc: quia sicuti lex ex justa causa
potest alicui dominium adimere, & in alium
transferre: ita quoq; Imperator, qui est lex
viva in terris, *§. f. in auth. de Consuetb.* Gail. *1.*
5. *obs. 42. n. 3.* Wesenb. *n. 2. C. de LL.* Ratio † po-
sterioris est: quia in bonis nostris illa res di-
citur, cum pro possessa habemus exceptio-
nem, & pro amissa actionem, *L. rem in bonis,*
6. *52. ff. de acquir. rer. domin.* Ergo † etiam is, qui
accipit rem à fisco, non tantùm habet exce-
ptionem, si convenitur ejus nomine ab alio,
seu quando ipsi quæstio dominii movetur,
sed ampliùs, si rem illam contingeret sine ejus
voluntate ad alium pervenire, debebit etiam
habere contra ipsum actionem, & rei vendi-
cationem, dominium enim dicitur jus de re
sua perfectè disponendi, aut vendicandi.

Ad Versic. Adversus.

7. SEd nunquid † iniquum est priorem domi-
num sine sua culpa amittere rem suam,
& nullam actionem ejus nomine habere,
præsertim cum nulla ipsi negligentia, ob
quam præscriptio introducta est, ei imputari
possit? ad hoc Respondetur, quòd ob istam ra-
8. tionem illi, qui † putant sibi actiones quas-
dam competere, earum rerum nomine, quæ
à fisco alienatæ sunt, (sive jus dominii, sive
jus pignoris, aut hypothecæ, concernant)
possint eas contra fiscum usq; ad quadrienni-
um intendere. Ratio: cur tantillô, & non
majori temporis spatiô, nulla alia est, nisi
privilegium fisco, & per ipsum Imperatori
concessum. Pro confirmatione † tamen hoc 9.
dici potest: olim annô tantùm, vel bienniô
agere poterant domini contra privatum, ut
constat ex *princ. h. T.* cum Ergo Imp. id ex-
tenderit usq; ad tres annos in mobilibus, &
ad 10. vel 20. in immobilibus, utiq; potuit in
sua persona jus antiquum, vel saltem aliquid
præcipuum reservare, & non esset privile-
gium, nisi haberet aliquid ultra jus commu-
ne, nam privilegium dicitur, quod privat le-
gem suâ generali dispositione.

Ad Versic. Nostra autem.

10 HOc, de quo † diximus, fisci privilegium
Imperator Justinianus concessit in sua
constitutione, quæ habetur *in L. 1. & L. ult.*
C. de quadrien. præscript. etiam bonis suis patri-
monialibus, (nam Imperator præter fiscum,
& bona fiscalia, habet etiam facultates pro-
prias, in quibus antehac jure communi ute-
batur, sicuti reliqui homines privati) ita ut si
quis aliquid à domo Imperatoris, vel de re-
bus Cæsaris comparaverit, statim securus sit,
unde regula: Causam habens à Principe per-
petuò tutus esse, & à nemine molestari debet,
L. benè à Zenone, 3. C. de quadrien. præscript. L.
omnes, 2. C. eod. de quo vide Cardinal. Tusch.
11 *lit. E. conclus. 142. cum seq.* Rationem † eandem
reddit Ostermannus, quam suprà: ut tantò
faciliùs Imperator emptores inveniret, cum
quo propter potentiam aliàs nemo libenter
12 contraheret. Ratio † alia: quia privilegium
hoc est concessum in gratiam ipsius Princi-
pis; atqui bona patrimonialia non minùs,
quàm fiscalia, ad Principem spectant, quæ
ergò differentia introducitur, cum omnia
Principis esse intelligantur, sive ex sua sub-
stantia, sive ex fiscali fuerit alienatum?
d. L. f. Ratio rationis additur eâdem *L. in f.*
qui enim suis consiliis, suisq; laboribus in
toto terrarum orbe diu noctuq; laborant, qua-
re non habeant dignam suâ prærogativâ for-
13 tunam? Ratio † alia: quia Imp. vel ejus pro-
curatores alienant titulò onerosò, aut lucrati-
vò: si onerosò, v. g. venditionis, tunc turpe
est, ut evictionem, & alia similia pacta instru-
mentis emptionalibus addant, vel quasdam
alias tales obligationes in alienationum in-
strumentis agnoscant: si lucrativò, v. g. do-
nationis, tunc iterum inconveniens est, ut illi,
qui liberalitatem Principis sunt experti, adhuc
tamen non sint tuti. *d. L. f.* Imò ampliùs † 14
hoc privilegium etiam ad Augustæ, id est,
conjugis suæ res patrimoniales prorogavit,
& extendit, ita ut is, qui ab illius domo ali-
quid acciperet, statim securus esset, & in ge-
nere, † ut omnes alienationes de aula proce- 15
dentes, sive ab ipso Imperatore, sive à conju-
ge sua procederent, sine omni inquietudine
manerent, sive per eos ipsos immediatè, sive
per eorum procuratores fuissent assignatæ,
d. L. fin. Ratio † specialis quoad conjugem, 16
est hæc: quia si privatorum uxores iisdem
radiis, id est, honoribus, quibus mariti reful-
gent, & illustrantur, *L. fæmina, 8. ff. de senator.*
L. mulieres, 13. C. de dignit. multò magis tanti
viri fulgore splendere, erigi, & coruscare de-
bet Augusta, ut eadem sibi habeat tributa
privilegia, Osterman. h. Mynf. *h. n. 3.* Ratio
generalis horum omnium habetur in *d. L. fin.*
cum enim multa privilegia Augusta fortuna
meruerit, ita & hoc videatur imperiale esse
privilegium. Rationes plures videantur *d. L.*
f. C. de quadriennii præscript. Atq; hæc pro co-
ronide præsentis, & ad exitum vergentis an-
ni, sequentem à donationibus & xeniis inci-
piemus.

DE DONATIONIBUS.

TITULUS VII.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & an donatio sit modus acquirendi civilis?*
2. *Cur ergò de omnibus donationis speciebus hic agatur?*
3. *Tamen Imp. dicit: tantùm esse genus acquisitionis, Ergò non agnoscit pro modo civili. An ex mente Imp. sit modus acquirendi civilis?*
4. *Quid sit donatio?*
5. *Cur Imp. non definiat?*
6. *Quomodo Jurisconsultus? & cur vocet liberalitatem?*
7. *Quotuplex donatio? & quæ ratio?*
8. *Cur dicat Imp. esse duo genera, & non potiùs species donationum?*

1. RAtio † ordinis, & continuatio hujus tituli cum superiore est ista: Imperator *in §. f. sup. de usu & habit.* dixit: quòd posthac velit agere de modis acquirendi dominii de jure civili, cum itaq; etiam donatio (si non omnis, saltem una vel altera) sit modus acquirendi dominii, (ut infrà *in fin. §. 3. n. 70. & seqq.* videbimus, postquam singulas donationis species peculiariter explicaverimus) & si non quoad originem, saltem quoad formam & effectum juris civilis, *dict. §. 3. n. 56. & seqq.* ideò rectè Imperator de donationibus, & quidem singulis ejus speciebus hôc
2. locô tractare voluit, & potuit. Ratio † rationis: licet enim, ut modò dictum est, & infrà clariùs apparebit, non omnes donationis species sint modi proximè & immediatè dominii acquirendi, sed aliquando tituli tantùm, & causæ, ita ut ad transferendum dominium traditione opus sit: nihilominus, cum de quibusdam donationis speciebus, ut acquisitionibus civilibus, agendum hôc locô esset, neque reliquæ ejusdem generis species ab his commodè separari possent, in genere de donationibus, & singulis donationum speciebus Justinianus Imp. hôc locô putavit esse diffe-
3. rendum. Wesenb. *in Isag. n. 35.* Quamvis † autem expressè hîc non dicat, quod sit modus civilis acquirendi dominii, sed tantùm asserat, quòd sit genus acquisitionis, adeoq; ex his verbis non constet, an sit juris gentium, vel juris civilis, an modus acquirendi obligationem tantùm, sicut alii contractus, an verò modus acquirendi dominii: nihilominus cum *sup. d. §. f. de us. & hab.* proposuerit sibi agere de modis acquirendi legitimis in numero plurali, necessariò sequitur, quòd ex mente Justiniani Imperatoris non tantùm usucapio, sed etiam cæteri sequentes modi debeant esse civiles & legitimi: quia pluralis numerus non potest verificari in unitate de natura sua propria, sive pluralis locutio singulari non acquiescit, *per L. libertas quam, §. ult. ff. de man. testam.* Damhaud. *prax. crim. c. 36. n. 8.* ac proinde ad unum restringi non debet, Mynf. *cent. 5. obs. 67.*

Deinde in *§. f. h. T.* dicitur: quòd fuerit & alius modus civilis acquisitionis, per jus accrescendi, Ergò necessario INFERTUR, quòd etiam donatio ex mente Justiniani Imp. sit modus civilis, nam vox *alius* est vox relativa, & relatio non potest consistere sine duobus. Accedit, quòd copula *&* repetat qualitatem præcedentem, ejusq; natura sit, copulata exæquare per omnia, & illa ad uniformem dispositionem reducere. Item quòd medium coarguatur ab extremis, si ergò usucapio præcedens fuit modus acquirendi dominii civilis, & accretio sequens similiter, etiam donatio talis erit, ita ferè Martinus Schickardus *disp. 6. th. 6. in res. quæst. cont. n. 1.* Harp. *h. n. 2.* Wesenb. *ad rub. n. 2. & 3.* Quænam autem donatio, & ob quas Rationes civilis acquirendi modus dici possit, inf. *in f. §. 3.* videbimus.

QUÆRI † hôc locô inprimis potest: quid- 4.
nam sit donatio? ad quam quæstionem Imperator non respondet, fortassis ob hanc Ratio-
nem: † quia res est vulgaris, lippis, tonsori- 5.
bus, & rusticis nota. Et sicuti pius scriptor Thomas de Kempis *in lib. 1. de imit. Christi. c. 1. n. 3.* de se dicit: quòd optet magis sentire compunctionem, quàm scire ejus definitionem; ita pleriq; omnes comparati sunt, ut malint accipere donationem, quàm intelligere ejus
definitionem. Nihilominus † ut meliùs per- 6.
cipiatur sequens divisio, vulgaris notetur definitio, quòd videlicet donatio sit liberalitas nullô jure cogente facta, *arg. L. 1. & 29. ff. de donat.* donatio dicta, quasi doni datio. Ratio cur liberalitas dicatur, est ista: quia invitus nemo cogitur donare, *L. rem legatam, 18. ff. de adim. legat.* & in necessitatibus nemo est, aut præsumitur liberalis, *d. L. 18.*

QUÆRITUR SECUNDÒ: quotuplex † 7.
sit donatio? ad hoc Respondet Imp. quòd donationum

nationum duo sint genera, mortis causâ, & non mortis causâ. Ratio rei: quia liberalitatem aliquando exercemus inter vivos, ali-
8. quando autem in eventum mortis. Ratio † autem, cur Imp. dicat esse duo genera, & non potius duas species, est hæc: quia utrinq; plures sunt species, & hæc duo genera iterum in varias donationum formas diducuntur, Mynf. *h. in pr.* Nam donatio inter vivos alia est simplex, alia conditionalis, alia ob causam, alia sub modo, *tot. tit. C. de donat. quæ sub mod.* mortis causâ etiam suas species habet, uti §. *seq.* paulò post apparebit, Wesenb. *h. n. 2.*

Ad §. Mortis causâ. 1.

SUMMARIA.

1. Quid donatio mortis causâ? in exemplo.
2. Cur dicatur mortis causâ? & n. 3.
4. Quid si non fiat mentio mortis?
5. Quot sint species donationis mortis causâ?
6. Prima. 7. Secunda, ejusq; subdivisio, & utriusq; speciei ratio.
8. Quis sit effectus donationis mortis causâ? & quomodo differat à donatione inter vivos?
9. Primus modus resolvendi donationem mortis causâ.
10. An reconvalescentia resolvat primam speciem?
11. Quare non? & quid si postea in morbum incidat & reconvalescat?
12. An secundam? & quare? n. 13.
14. Distinctio plenior & subtilior.
15. Quid si donatio facta sit hâc intentione, ut res statim fiat accipientis?
16. Cur tunc resolvatur per reconvalescentiam?
17. Quid si non ita, ut statim fiat accipientis?
18. Cur tunc non resolvatur, sed evanescat?
19. Alter modus resolvendi donationem mortis causâ, quare pœnitentia? 20.
21. An tertia species donationis per pœnitentiam revocetur? & quare?
22. An secunda, quæ à traditione incepit? & quare?
23. An prima ob solam mortis cogitationem facta?
24. Tertius modus resolvendi mors seu prædecedentia donatarii, & quare? 25.
26. Quânam actione repeti possint?
27. Utrùm donatio mortis causâ sit species contractûs, an verò ultimæ voluntatis?
28. Cur alii ad aliud genus traxerint?
29. Cur Imp. Justinianus legatis accensuerit?
30. Cur dicat se ferè exæquâsse?
31. Cur Imp. hôc locô exemplum ex Homero referat?
32. An authoritates Poëtarum in jure allegari possint?

1. QUÆRITUR PRIMÒ: quid † sit donatio mortis causâ? ad hoc Respondet Imperator, quòd illa propriè, quæ propter mortis fit suspicionem, hoc est, cum quis in tali statu est positus, ut verisimiliter timere, & suspicari possit, se brevi moriturum, v. g. si quis vel infirmæ valetudinis est, vel defessæ ætatis, vel aliàs in periculo propinquæ mortis, ut cum periculum imminet ab hoste, vel à prædonibus, vel à crudelitate hominis potentis, aut ab odio, & insidiis inimicorum, vel à periculosa navigatione, aut peregrinatione, &c. *text. in L. 3. 4. & 5. ff. de mortis caus. don.* Ratio horum exemplorum habetur *in L. 6. ff. eodem:* quia hæc omnia instans pericu-
2. lum demonstrant. Ratio, † cur dicatur mortis causâ, per se jam patet, quia causa, quæ ad hanc donationem faciendam movet, est suspicio, & periculum imminentis mortis.
3. Ratio alia, † ab effectu desumpta, est hæc: quia donator non vult aliter rem esse donatarii, quàm si eô superstite moriatur, Jul. Pac. h. donat enim sub conditione, ut si quid humanitùs ei contigisset, id est, mortuus fuisset, donatarius quidem, sin autem supervixisset, ipse rem donatam haberet; & ut in fine textûs nostri Imp. declarat, qui mortis causâ donat, is magis se vult habere, quàm eum, cui donat: magisq; eum, cui donat, quàm hæredem suum, *L. 1. ff. de mort. caus. donat.* Ratio alia, cur † mortis causâ vocetur, est 4.
ista: quia ad hoc, ut sit donatio causâ mortis, principaliter requiritur, quòd in ea fiat expressa mentio mortis, alioquin habetur pro donatione inter vivos, Aldobrand. h. Mynf. & Schneidewin. *h. n. 2.* ubi dicunt: quòd si quis in extremis, & in articulo mortis constitutus donet, si tamen non dicat, se mortis causâ donare, vel non faciat mentionem mortis, (expresè vel tacitè, formaliter vel virtualiter, vide Harp. *h. n. 2.*) in dubio præsumatur donatio inter vivos, nisi ex aliis conjecturis hoc evidenter colligi possit, *per text. in L. Seia, 42. §. ult. ff. de mort. caus. don.* Gothof. *ibid.* Mynf. *h. n. 2.* Ant. Perez. h. Ratio habetur, *d. L. 42.* quia qui simpliciter & absolutè donat, non tam mortis causâ, quàm moriens donat.

QUÆRITUR SECUNDÒ: quot sint † spe- 5.
cies donationis mortis causâ? ad hanc quæstionem Imp. in textu nostro quidem non respondet, ejus tamen resolutio ideò necessaria

est,

est, ut effectus ejus plenius cognoscatur. Ju-
lianus JCtus *in L. 2. ff. de mort. caus. don.* puta-
vit, tres esse species mortis causâ donationis,
6. vel potiùs duas subdivisas. Unam, cum †
quis nullô præsentis periculi metu conterri-
tus, sed solâ cogitatione mortis; vel mortali-
tatis donat, adhuc sanus, & in bona valetudi-
ne positus, *L. 35. §. 4. ff. eod L. ult. C. eod.* Ra-
tio: quia cum humanum sit mori, *L. Publia,
26. in pr. & ibi Gl. v. humanum, ff. depositi*, &
mors certa, hora autem mortis incerta, *arg.
L. senatus. §. mortis, 4. ff. de mort. caus. don. L. 1.
§. 2. ff. de condit. & demonst.* ideo sola cogitatio
mortis, quando aliquis cogitat se moriturum,
causa ejusmodi donationis est, quæ etiam sa-
num, recteq; valentem movere potest, ut do-
net hôc modô, Schneid. & Ant. Perez. h. Al-
7. tera † species est, cum quis imminente mor-
tis periculô commotus donat, *d. L. 2.* v. g.
cum vel in morbo periculoso constitutus, vel
periculosam navigationem aggressurus, aut
iter infestum feris, latronibus, inimicis, ho-
stibúsve ingressurus, aut in militiam profe-
cturus aliquid donat, *L. 3. ff. de mort. caus. do-
nat.* Theophil. h. & Schneid. *n. 5.* ubiq; enim
tam terrâ, quàm mari, tam in pace, quàm in
bello, tam domi, quàm militiæ, multis gene-
ribus periculum mortis timeri potest, *L. sena-
tus, 35. §. 4. ff. d. T.* Ratio: quia si ob solam
mortis cogitationem rectè donatur, multò
magis ob suspicionem & periculum. Et hæc
species iterum subdividitur in duas alias spe-
cies. Interdum enim aliquis ita donat, ut res
statim fiat accipientis: interdum verò ita, ut
non statim fiat ipsius, sed tunc demum, cum
mors fuerit insecuta, *L. 2. ff. d. T.* Ratio:
quia aliquando quis moraliter quasi certus est,
quod proximè sit moriturus, mavult ergò
donatarium rem à sua manu accipere, quàm
eô nomine cum hærede altercari: aliquando
vero inter spem & metum positus est, mavult
ergò rem retinere, propter incertum exitum,
quàm periculô cessante repetere.

Quæritur Tertiò: quis † sit effectus 8.
donationis mortis causâ, & quomodo per
eum differat à donatione inter vivos? ad hoc
Respondetur: effectus & differentias plures
quidem esse, præcipuam tamen in eo consiste-
re, quòd donatio mortis causâ facilè resolvi
possit, donatio inter vivos non item, *text. h.
& in §. seq.* Ratio est: quia donatio inter vivos
contractibus annumeratur, vid. Harp. *n. 12.*
donatio mortis causâ ultimis voluntatibus, à
contractibus autem recedere non facilè licet,
ab ultimis voluntatibus licet.

Ad Versic. Sin autem.

9. PRIMUS autem † modus resolvendi est re-
convalescentia, sive cessatio periculi.
Ratio: quia cessante causâ hujus dona-
tionis cessat ipsa donatio. Verùm hic modus
non omnibus & singulis, sed aliquibus tantùm
speciebus communis est. Prima enim, quan-
10 do † quis sanus solâ mortis cogitatione donat,
nullô præsentis periculi metu perterritus, per
hunc modum non resolvitur, Myns. *h n. 4.*
11 Schneidewin. *n. 21.* Ratio secundùm † Schnei-
dewinum, *d. n. 21.* quia non cessat tunc causa,
propter quam donavit, cum non propter illam
infirmitatem donaverit, sed propter mortem,
quam scit, se evitare non posse, quæ causa ad-
huc subest. Licet ergò donans postea inci-
dat in adversam valetudinem, & ex ea con-
valescat, donatio tamen non revocabitur, ut
post Castrensem Mynsingerus *h. n. 4.* voluit.
12 Secunda † species, quando videlicet do-
nator eô tempore, quô fecit hujusmodi dona-
tionem, erat constitutus in aliquo periculo,
vel in aliquo morbo, tunc superatô morbô
vel periculô donatio ipsô jure evanescit.
Idem est, si initurus navigationem, aut itu-
rus in bellum mortis causâ donavit, & postea
mutavit propositum, eô ipsô enim censetur
hæc donatio revocata, Schneidewin. *d. n. 21.*
13 per Rationem: quia † cessat causa, propter
quam donatum est, nimirum mors: habet
enim hæc donatio hanc in se conditionem, ve-
lut causam finalem, quâ cessante cessat dispo-
sitio, *arg. c. cum cessante, ext. de appell.* Wesenb.
h. n. 2. Morte itaq; insecutâ rata manet do-
natio, utpote impletâ donationis conditione,
non autem insecutâ morte resolvitur, We-
senb. *in parat. n. 7. ff. de mort. caus. donat.* Harp.
h. n. 69. Ant. Perez. *h. q. quot modis.* Pleniùs
autem & subtiliùs † hôc modô distingui pot- 14
est: vel donatio facta est hâc intentione, ut sta-
tim res fiat accipientis, vel ut non statim fiat.
In primo † casu statim quidem donatio perfe- 15
cta est, & dominium revocabiliter transfer-
tur, sed eveniente conditione, si scilicet do-
nator præsens periculum evadat, aut recon-
valescat, donatio resolvitur, Schneidewin.
h. n. 5. Ant. Perez. *h. q. quot sunt.* Ratio est: 16
quia † hæc donatio facta est sub conditione re-
solutiva, vide notata sup. *sub tit. quib. mod.
tut. fin. §. 2. n. 5.* & donator censetur ita donâs-
se, ut si quid humanitùs ei contigisset, habe-
ret & retineret is, qui accepit, sin autem su-
pervixisset, ipse reciperet, *text. h.* Ergò si
ipsi nihil contigit, voluit iterum ad se rever-
ti, *text. in L. 1. in pr. ff. de donat.* juxta regulam:
sub conditione concessa, eveniente conditio-
ne resolvuntur. In altero † casu donatio fuit 17
facta sub conditione suspensiva, ut nimirum
res donata tunc demum fiat accipientis, cum
mors fuit insecuta, *L. 1. in pr. ff. de donat. L. 2.
ff. de mort. caus. donat.* Itaq; donatio sub condi-
tione pendet, Ant. Perez. *loc. cit.* & ipsa trans-
latio dominii est in suspenso, ita ut superatô
mortis periculô, non tam resolvatur, quàm
evanescat, & inutilis fiat donatio, Myns. *h.
n. 3. & 4.*

n. 3. & 4. Confer §. *3. n. 52. & seqq.* Ratio:
18 quia † conditionalia ex eventu conditionis
pendent, & conditione non existente peri-
muntur, vide notata sup. *d. §. 2. n. 5.*

19 Alter Modus † resolvendi donationem
mortis causâ est pœnitentia, si nimirum do-
nantem donationis pœniteat, *text. h.* Ratio:
20 licet enim † donatio inter vivos excludat pœ-
nitentiam, ut *seq.* §. dicetur, non tamen do-
natio causâ mortis, *text. h. & in L. senatus, 35. §. mortis. ff. de mortis caus. donat.* quia est species ultimæ voluntatis, *L. ult. C. de donat. mort. caus. L. Marcellus, 15. ff. de donat. mort. caus.* Ultima autem voluntas, quia ambulatoria est usq; ad extremum vitæ spiritum, *L. cùm hic status, 32. §. pœnitentiam, 3. in f. ff. de donat. int. vir. & ux.* semper est revocabilis, *L. 4. ff. de adim. legat.* Schneid. *h. n. 22.* Ant. Perez. Et quidem,
21 quòd tertia † species donationis mortis cau-
sâ, ubi nulla traditio intervenit, per pœnitentiam revocetur, nullum est dubium. Ratio secundùm Wesenbec. *h. n. 10.* quia donator se habere mavult, quàm donatarium, si sit superstes, ideò quamdiu superstes est, nihil juris quæritur donatario, & licitè jure suo donator utitur, quia cum nihil adhuc factum sit donatarii, isq; nihil acceperit, faciliùs dimittit acquirenda, quàm quæsita, *arg. L. cùm hi, 8. in princ. ff. de transact.* deinde ejusmodi donatio similis est legato, *§. seq. h. T. L. ult. C. de don. caus. mort.* quod semper revocari potest, *L. si quis, 22. in pr. ff. de leg. 3. tot. tit. Inst. de adim. legat.*

22 Altera † species, quæ à traditione incepit,
similiter per pœnitentiam revocari potest, si nimirum mutatâ voluntate donator sibi res donatas restitui voluerit, *per verba textûs nostri, ibi: is qui donavit, reciperet,* Wesenb. *in par. n. 7. ff. de mort. caus. don.* Ratio: quia ex morte tantùm convalescit hæc donatio, velut sub hac conditione facta, ut ante mortem ceu imperfecta, & quæ nullas vires habeat, jure revocetur, Wesenb. *ad text. nost. n. 3.* Ratio alia: quia res vendita & tradita revocari potest, si pretium non sit solutum, quia hæc conditio tacitè censetur inesse, vide notata sup. *§. vendita, 41. n. 2. de rer. divis.* Ergò etiam res donata, quia cum hac tacita conditione donatarius censetur accepisse.

23 De prima † specie, quæ mortis & morta-
litatis tantùm cogitatione facta est, majus dubium est, Schneidewinus *n. 22.* existimat, pœnitentiâ donantis revocari posse donationem, sive sanus, sive in aliquo periculo positus, sive infirmus donaverit. Ratio desumi potest ex *L. f. C. de donat. caus. mort.* ubi Imp. Justin. voluit, quòd donatio mortis causâ omnes effectus habeat, quos ultimæ habent liberalitates; atqui ibi non tantùm de istis donationibus locutus est, quæ juxta mortem donantis fuerunt celebratæ, sed etiam de iis, quæ longiore mortis cogitatione subsecutæ sunt. Ergò, &c. Mynsingerus autem *n. 3.* testatur, à plerisq; traditum esse, quòd revocari non possit, quod si verum est, hanc rationem habere potest: quia non est propriè & strictè dicta mortis causâ, sed simplex & vera donatio, Gothofred. *in not. ad Schneidevvin. n. 21.* non enim fit propter mortis suspicionem & periculum, ut Imp. in textu nostro ad revocationem requirere videtur, sed propter mortis cogitationem. Ergò non omnes effectus participat, sed illos solùm, qui specialiter à lege sunt tributi, quorum unus reperitur *in L. ult. C. de don. caus. mort.* In quo tamen subsisto.

Tertius Modus † resolvendi donatio- 24
nem mortis causâ est mors ipsius donatarii, si nimirum priùs decesserit quàm donator, *text. h. & in L. 23. L. f. ff. de mort. caus. don.* ita ut tunc nulla actio competat hæredi donatarii ad rem donatam, Ant. Perez. h. per Ratio-
nem: quia † donator tantùm donatario bene 25
voluit. Ergò hæc donatio non transmittitur ad hæredes donatarii, Mynſ. *h. n. 4.* Schneidewin. *n. 29.* Ratio alia: quia legata, quæ relinquuntur in ultima voluntate, non debentur, si præmoriatur is, cui relicta sunt, *L. un. C. de caduc. toll.* Wesenb. *in parat. n. 7. & ad text. nost. n. 4.* (Ratio rationis: quia non nisi mortuô testatore debentur, & dies legati primùm à morte ejus cedit, *arg. L. qui duos, 18. ff. de man. testam. L. à Titio, 64. ff. de furt.* qua de re plurib. *in f. sub. tit. de legat.*) ergò neq; donationes mortis causâ. Nam ut statim dicetur, hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia, *text. h.*

Quânam † autem actione donationes 26
prædictis modis resolutæ repeti possint, vide apud Mynſ. *h. n. 5.* Schneidew. *n. 23.* Wesenbec. *in parat. n. f.*

Ad Versic. Hæ mortis.

27 Quæritur † in hoc Versiculo Quartò:
utrùm donatio mortis causâ sit species contractûs, an verò ultimæ voluntatis? ad hoc Respondet Imperator: olim inter JCtos & prudentes ambiguum fuisse, an donationibus, an verò legatis annumeranda esset, & ex iis alios ad hoc, alios ad illud genus
28 eam traxisse. Ratio est in textu: quia †
utriusq; causæ quædam insignia habet, & in quibusdam cum donatione, in quibusdam cum legatis convenit. Cum donatione quidem inter vivos, & contractibus, respectu pactionis & traditionis, quæ aliquando statim intercedit; sed respectu conditionis & eventûs cum ultima voluntate, Wesenb. *h. n. 6.* Nam in fieri, & quando in esse producitur hæc donatio, habet rationem contractûs, sed in facto, & quando in esse producta est, habet rationem ultimæ voluntatis, post Schurpff. *consil. 6. cent. 1.* Wesenb. *h. n. 7. & in parat.*

panat. n. 7. ff. de donat. cauf. mort. Verùm Im-
29 perator † Justinianus dubium illud sustulit, & quia præcipuam formam ultimarum voluntatum, videlicet præsentiam 5. testium, *L. fin. C. de codicillis*, adhiberi voluit, ideo has mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redegit per omnia, *text. hic*, saltem quoad effectum, (nam verba secundùm subjectam materiam acquisitionis sunt intelligenda, Wesenb. *h. n. 6.*) & in *L. ult. C. de donat. causf. mort.* constituit, ut omnes effectus sortiantur, quos ultimæ habent liberalitates. Consequenter, quicquid juris est in legatis, id etiam in mortis causâ donationibus erit accipiendum, quemadmodum Mynf. *h. n. 6.* & Schneidewin. *n. 24.* pluribus adductis convenientiis ostendunt.
Nihilominus † tamen, quia in univer- 30
sa rerum natura non invenitur res alteri per omnia similis, *Glossa in L. 2. in pr. v. in creditum. ff. si cert. pet.* & quia Justinianus Imp. postea deprehendit non tantum in reliquis causis, sed etiam in effectu aliquas adhuc differentias esse, (quas apud Aldobrandinum *h. v. fere*, Schneidewin. *loc. cit. §. in pluribus*, require) ideò generalem illam suam exæquationem in fine §. nostri ita temperavit, ut diceret, non in omnibus, & per omnia absolutè & simpliciter, sed per omnia *fere* legatis connumerari.

Ad Versic. Sic & apud.

31 IN hoc † Versiculò refert Imperator aliquod exemplum donationis mortis causâ ex Homero, *lib. 17. odyss. circ. princ.* ubi Pelemachus donavit Piræo sub hac conditione, ut si proci eum clam occiderent, sicuti timebat, is opes & facultates ejus haberet, si autem ipse eos sterneret, Piræus ei omnia iterum redderet. Ratio hujus relationis est ista: quia licet non exemplis, sed legibus judicandum, *L. nemo, 13. C. de sent. & interlocut.* nihilominus in declaratione rei nonnihil obscuræ exemplis quandoq; innitendum est, quæ secundùm leges producuntur, *arg. §. illud proprium, 11. Inst. de adopt.*

Ex hoc autem † INFERUNT Doctores: 32
quòd sicuti authoritates historicorum, *L. antiqua, 3. ff. si pars hered.* & Philosophorum, *L. si pater, 36. ff. de solut.* Ita quoq; Poëtarum in jure allegari possint, *pr. Inst. de L. Aquil. L. in tantum, 6. §. 5. ff. de rer. divis.*

Ad §. Aliæ autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Quænam dicatur donatio inter vivos?*
2. *Cur inter vivos dicatur?*
3. *Quot habeat species?*
4. *Quid propriè dicta donatio?*
5. *Quid impropriè sit dicta?*
6. *Cur donatio ob causam nihilominus donatio?*
7. *Quomodo donatio inter vivos differat à donatione mortis causâ?*
8. *An etiam legatis æquiparetur?*
9. *An etiam revocari possit? quare non?*
10. *Cur non temerè?*

ABsolutô primô genere donationis, quæ mortis causâ fit, Imp. ad alterum genus, nimirum ad donationem inter vivos
1. transit, & inprimis QUÆRIT: quænam † sit, vel dicatur donatio inter vivos? ad quod Respondet, illa quæ sine ulla mortis cogitatione vel suspicione fit, sive ut Julianus in *L. 1. in pr. ff. de donat.* describit, cum quis dat eâ mente, ut statim velit fieri accipientis, nec ullô casu
2. ad se reverti. Ratio, cur † inter vivos dicatur, est ista: quia non primùm morte donatoris confirmatur, aut in tempus mortis confertur, sed adhuc vivô donatore effectum suum sortitur, Wolf. h. Sed cum donatio inter vivos sit genus,
3. QUÆRI potest SECUNDÒ: quot † habeat species, sive quotuplex sit? ad hoc Respondetur, quòd sit duplex, propria & impropria.
4. Propriè † dicta donatio dicitur illa, quam quis nullam ob causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam suam exerceat, *d. L. 1. in pr.* Ratio: quia homines aliquando tam liberalis sunt ingenii, ut lucrum esse existiment, hominem beneficiô sibi debitorem acquirere, *L. si pignore, 54. §. 1. ff. de furt.* & pro lucro reputent, si pietatis opera præstent, *c. 2. §. f. auth. de hæred. & Falcid.* & gratis ob solam benignitatem donent.

[Obligatio ad antidora, quæ subest hoc casu, cum tantùm sit naturalis, & incerta, *per L. sed etsi. 25. § consuluit, ff. de pet. hæred.* ad nullam certam debiti speciem adstringens, in considerationem non venit; neq; donationis naturam alterat, cum sit causa extra contractum præsentem posita, Wesenb. *n. 8. ff. de pact.*]

Impropriè dicta † donatio vocatur illa, 5.
quæ aliam habet causam impulsivam, puta, quæ fit ob causam aliquam, vel sub conditione, vel sub modo, *L. 1. & 2. t. C. de donat. quæ sub mod.* cum quis non ex mera liberalitate, & gratis donat, vel ita, ut non statim accipientis faciat. Ratio † autem, cur donatio ob 6.
causam nihilominus donatio esse intelligatur, est ista: quia unius rei plures fines subordinati esse possunt, ideoq; ejusmodi causæ finales, vel modi præcipuum donationis finem, nempe ut benignè fiat donatario, non tollunt, & consequenter nec naturam actus immutant, Wesenb. *in Isag. h.* Idem *n. 8. ff. de pact.* ubi ait: donatio, etiam ob causam, donatio est, nec

definit

desinit esse donatio, quamvis à proprietate suæ naturæ recedat; *t. 1. C. de donat. sub. mod.*

[Nam sicuti mandatum, depositum, & similes contractus gratuiti, non desinunt esse ejusmodi contractus, quamvis gratuitò non fiant, &, ut inquit JC., notissimi eorum fines excedantur, *L. Lucius, 24. L. Publia, 26. §. 1. in f. ff. depositi L. si remunerandi, 6 cum simil ff. mandati.* Possunt enim plures unius rei fines esse; sed subordinati. Itaq; etiam in donatione ob causam semper præcipua causa manet liberalitas, & munificentia, *per L. 1. ff. de donat. L. 1. & t. t. C. de donat. quæ sub mod.*]

7. Quæritur † Tertiò: quomodo donatio inter vivos differat à donatione mortis causâ: ad hoc Respondetur, quòd differant in causa & effectu. Nam donatio mortis causâ fit propter mortis suspicionem, *§. 1. sup.* donatio autem inter vivos sine ulla mortis co-
8. gitatione, *text. h.* Deinde donatio † mortis causâ per omnia ferè legatis connumeratur & exæquatur; sed donatio inter vivos omninò non comparatur legatis, ut Wesenb. textum nostrum legit. Quamvis enim utrinque sit aliqua liberalitas, tamen præter hoc neq; naturâ & proprietatibus, neq; formâ & effectu conveniunt, *Id. ibid.* Tertiò: donatio † mor- 9.
tis causâ facilè revocatur, donationes autem inter vivos, si semel fuerint perfectæ, facilè & temerè revocari non possunt, *text. h. & in L. 2. C. de revoc. donat.* Ratio: quia donatio vel contractus est, vel saltem prope accedit ad contractum, (nam id hôc locô disputare nolumus,) vide Harp. *h. n. 12.* Wesenb. *in Isag. n. 35.* in contractibus autem non facilè licet pœnitere, sed quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. sicut, 5. C. de O. & A.* Dicit autem Imp. † in textu: quòd *temerè* re- 10
vocari non possint. Ratio: quia saltem ex justis & certis causis revocari possunt, *tot. tit. Cod. de revoc. donat.* quemadmodum inf. *in f. h. §.* videbimus: generalis enim prohibitio intelligi debet de revocatione frivola & temeraria, per tradita Mynsingeri *cent. 3. obs. 63. in f.* Gailii, *1. obs. 33. n. 5.*

Ad Versic. Perficiuntur.

SUMMARIA.

11. *Quomodo donatio inter vivos perficiatur?*
12. *Cur olim stipulatione vel traditione fuerit opus?*
13. *Cur non nudâ conventione fuerit perfecta?*
14. *Quid Imp. Justinianus immutaverit?*
15. *Cur voluerit solò consensu perfici?*
16. *Cur consensus mutuus requiratur?*
17. *Ubi donatio in jure contractibus annumeretur?*

11 Quæritur † Quartò: quomodo hæc simplex donatio perficiatur? ad quod Respondetur, quòd olim ad donationis perfectionem necessaria fuerit vel stipulatio, vel præsens rei donatæ traditio. Ra-
12 tio: quia † non erat contractus, qui obligationem produceret, nec nominatus aliquô nomine speciali, sed erat tantùm quidam modus acquirendi ex jure gentium per traditionem, *arg. L. 3. §. 1. ff. de O. & A.* Illi enim tantùm contractus, qui aliquô nomine speciali nominati erant, conventione nudâ perficie-
13 bantur, ut inf. videbimus; donatio † autem non habet nomen speciale, donatio enim idem est, quod datio, unde adhuc hodie apud Italos *donare*, & apud Gallos *donner*, idem est, quod dare. Cum ergò à dando dicta sit donatio, olim datione tantùm, & actuali traditione constabat, & nulla inde obligatio nascebatur, quia non hoc agebatur, *L. 3. §. 1. ff. de O. & A.* ut itaq; obligatio induceretur, & sine traditione robur haberet, solenni stipulatione firmari debebat: ita ferè Wesenb. *in Isag.* Aliam Rationem vide inf. *§. rectè quoque, 9. n. 3. de manda-*
14 *to, & n. 5.* Verùm Imperator Justinianus † hoc immutavit, & voluit, ut donatio etiam à solo consensu vires acciperet, & verbotenus facta firmitatem haberet, ita quidem, ut licet stipulatio non intercesserit, vel res tradita non fuerit, nihilominus nudô pactô perficeretur, statim atq; donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit, (adde) & eandem donatarius acceptaverit. Confer notata inf. *de contract. in communi. n. 36.* Ratio: quia cum † apud Latinos jam distingueretur donatio & datio, ac proinde munificentia & liberalitas proprium nomen haberet, Imp. voluit, ut donatio inter vivos peculiaris & nominatus contractus esset, Wesenb. *in parat. n. 2. ff. de donat.* Idem *in Isag. n. 35.* sicut ergò emptio & venditio statim perficitur, quamprimùm emptor & venditor inter se de pretio & merce convenerint, *pr. Inst. de empt. & vendit.* ita donatio, cum donator & donatarius in rem donatam consenserint. Dico † *si consen-* 16
serint, Ratio: quia sicut invitus non donat, *L. rem legatam, 18. ff. de adim. legat.* ita nec invito donatur, *L. 19. §. 2. ff. de donat.* vel beneficium datur, *L. invito, 69. L. invitus, 156. §. f. ff. de R. J.* quamvis cum de commodo hujus agatur, consentire præsumatur, Wesenb. *h. n. 3.* Quæ † causa est, quòd in Codice pas- 17
sim contractibus annumeretur donatio, *L. contractus, 17. C. de fid. instrum. L. si quis, 8. in pr. C. de præscript. 30. vel. 40. an. L. si donationis, 7. C. de his, quæ vi met. L. ult. in f. C. de pact. c. præterea, 23. ext. de jur. pat. c. cum dilecti, 6. ext. de donat.* ut ipse Harp. contrariæ sententiæ defensor, *n. 12.* fatetur.

[Et quòd sit contractus juris gentium, nominatus, vide apud Wesenb. *n. 4. & 7. ff. de donat.* jure scil. novissimo, *per §. perficiuntur, L. pen. §. f. C. eod.* vide Pet. Nicol. Mozzium *in tract. de contract. rubr. de donat. n. 8.* ubi contractum donationis dicit esse nominatum, & si fiat per traditionem, esse juris gentium, si per stipulationem vel pactum, esse juris civilis, *fol. 718.* Quòd contractus sit, tenet quoq; Canisius *in sum. jur. can. lib 3. tit. 1.*

Quò facit textus *in L. interdictum, 14. ff. de precario*, ubi precarium & donatio ideò negantur esse contractus, quia nulla eô nomine civilis actio est: atqui de jure Codicis nomine donationis civilis actio est. Si dicas: etiam causam obligationis subesse debere, Resp. ex parte donantis subesse officium charitatis, pietatis, & amicitiæ: ex parte donatarii antidoralem obligationem, *L. sed etsi, 25. §. consuluit, 11. de hered. pet.* Quò faciunt notata Oldendorpii *class. 4. forens. act. in pr. §. ad formam*, ubi dicit: quod legislatores diligenter observaverint commutativam quandam utilitatem inter convenientes. Ut ecce venditor carens re suâ fert vicissim utilitatem pretii: locator concedens usum rei certum, lucratur pro eo mercedem. Sed liberalitas donatoris, & precariò concedentis, habétne aliquid commutativi lucri? certè omnium maximum, videlicet remunerandi obligationem longè honestissimam, gratum item animum accipientis, adeoq; totum hominem ad obsequendum. Porrò in his contractibus, quantò minùs utilitatis apparet, tantò magis exerceri potest charitas. Vide Coras. *lib 1. Miscell c. 19. n. 8.* ubi putat donationem etiam de jure Digestorum nominatum contractum fuisse.]

Ad Versic. Et ad exemplum.

SUMMARIA.

18. *An donatio nudâ conventione inita habeat robur & necessitatem traditionis?*
19. *Cur olim non habuerit?*
20. *Cur Imp. Justinianus ei hanc efficaciam tribuerit?*
21. *An, & cur pariat actionem?*
22. *Cur leges huic simplici pacto robur addant?*
23. *Quæ actio detur, si simplex conventio intercessit?*
24. *Quæ tunc, si stipulatio intercessit?*
25. *Quæ tunc, si traditio instrumenti intervenit?*

18 QUÆRITUR † QUINTÒ: quemnam effectum habeat donatio solâ conventione inita, utrùm etiam is, qui alteri donavit, & nihil tradidit, ad tradendam rem donatam cogi possit? ad hoc Respondetur:
19 quòd † olim non potuerit. Ratio: quia pactum nudum non producit actionem, *L. 7. §. 4. ff. de pact.* ergò nudæ conventiones, quæ non transeunt in nomen contractûs, vel traditione non sunt impletæ, vel aliàs à jure civili munitæ, nullam habent efficaciam, Wesenb. *n. 9. §. cum ergò, & §. ex his puto. ff. de pact.*
20 Sed † Imp. Justinianus *in L. si quis, 35. §. sed si quidem, 5. v. sin verò, C. de donat.* voluit, ut etiam res donatæ, licet ab initio non tradantur, sed nudô pactô promittantur, nihilominus habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitatem. Rationem assignat ipse talem: cum enim in arbitrio cujusq; sit donare, oportet vel minimè ad hoc prosilire, vel cum ad hoc venerit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantamq; indevotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere. Unô verbô, vult Imp. dicere, quòd vel nihil promittere, vel promissa servare: nihil donare, vel donationem in effectum redigere oporteat. Itaq; hodie donatio est actus voluntarius, traditio verò ex causa donationis necessarius. Sicut
21 ergò † emptori post perfectam emptionem datur actio contra venditorem, ad hoc, ut ipsi tradat rem emptam: ita quoq; donatario contra donatorem, ut tradat rem donatam. Ratio: vel enim donatio consideratur ut contractus, vel ut pactum simplex. Si ut contractus, utiq; parit obligationem, consequenter & actionem, ut cæteri nominati contractus, Wesenbec. *in parat. n. 7. ff. de donat.* Si ut pactum, adhuc pariet actionem, quia non est nudum, sed vestitum, quia à lege illud confirmante recipit fomentum, Schneid. *ad rub. tit. n. 2.* ubi hujus confirmationis duplicem rationem † ex Saliceto affert: prima est, ne in- 22
cautè procedant homines ad donandum, scientes, quòd fidei humanæ nihil magis congruat, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, *L. non minorem, 20. C. de transact. L. 1. in pr. ff. de pact.* Secunda, ne sub tali prætextu fraudent eos, quibus convenerunt donare, qui fortè ob eandem causam mediô tempore multa servitia donatori impendunt, moti obligatione antidorali, quæ vult, ut benefacienti benefaciamus, *text. & gloss. in L. sed & si, 25. §. consuluit, 11. ff. de pet. hered.*

Sed quæ † actio inde datur? ad hoc Re- 23
spondent cùm distinctione, vel enim simplex conventio intercessit, vel stipulatio, vel traditio instrumenti. In primo casu dicunt competere condictionem ex lege, & nova constitutione, Wesenb. *in parat. d. n. 7.* Idem ad *text. nostrum, n. 2. lit. 1.* Schneid. *d. n. 2.* Ant. Perez. h. Jul. Pac. Mynf. *h. n. 3.* Ratio: quia quoties inducitur nova actio, & non exprimitur nomen ejus, vocari solet condictio ex lege, vide notata inf. *§. tripli. Inst. de action.* In altero actio † ex stipulatu, si res incerta fuit pro- 24
missa, si autem certa, condictio certi ex stipulatione, Mynf. & Perez. *loc. cit.* Ratio videatur inf. *in pr. Inst. d. V. O.* In tertio † datur 25
rei vendicatio, instrumentis scilicet rei donatæ traditis, *per L. 1. C. h. T.* ubi Ratio: quia instrumentis traditis, ipsæ res in iis contentæ tradi videntur, Wesenb. *d. n. 7.* vide Jul. Pac. *h. post princ.*

Ad

Ad Versic. Et cum retrò.

SUMMARIA.

26. An nudâ conventione quævis donatio perficiatur in quacunq; quantitate?
27. Utrùm quilibet pro lubitu possit donare summam quamlibet?
28. Insinuatio quid, & quare necessaria?
29. Ratio prima. 30. Secunda.
31. Tertia. 32. Quarta.
33. Quinta. 34. Sexta. 35. Septima.

26 QUòd † autem dictum est, donationem
perfici, sive in scriptis, sive sine scriptis
aliquis voluntatem suam manifestave-
rit, hoc intelligendum est, & restringendum
ad summam & quantitatem modicam, secus
vero est, si donatio in immodica summa fiat.
Ratio limitationis est ista: quia in magnis
quantitatibus major observantia requiritur,
§. nos autem, 15. sup. de Attil. tut. & ubi majus est
periculum, ibi cautiùs agendum, *c. ubi pericu-
lum, 8. in pr. de elect. in 6.* Si itaq;
27 SEXTÒ QUÆRAS: utrùm † non possit
quilibet donare quamlibet summam pro suo
arbitrio? Respondet Imp. negativè. Nam
antiqui Imperatores constituerunt, ut dona-
tiones, quæ ducentos solidos excederent, actis
28 intervenientibus insinuarentur, hoc est, ut †
donator illam donationem judici indicaret,
ejusq; consensum & authoritatem peteret, &
eò consensum præbente in acta, vel scriptu-
ram, aut monumenta publica redigeretur, vel
ut hodie loquimur, in protocollum referretur,
29 Mynſ. *h. n. 4.* Wesenb. *n. 4.* Ratio † hujus in-
sinuationis est: ut evitaretur prodigalitas, &
ut eâ ratione nimis effusæ donationes, quibus
homines ad egestatem facilè perduci possent,
coërcerentur, adeoq; ne donator ex sua libe-
ralitate tandem egeret, & non haberet, unde
viveret, Matth. Stephani *ad Novell. 119. n. 2.*
30 Ratio † alia: quia sicuti reip. interest, ne quis
re suâ malè utatur, *§. sed & major. sup. de his,
qui sui,* ita quoq; ne temerè, & nimis effusè
donet, quia donare nihil ferè aliud est, quàm
perdere, & dilapidare, *L. 7 in pr. ff. de donat.*
præsertim in tam excessiva quantitate, Oster-
man. h. Rectè itaq; provisum est, ne tam vastæ
donationes absq; judicis notione & approba-
tione conficiantur, Wesenb. *h. n. 4.* quia reip.
interest, ne subditi depauperentur, *Nov. 8. in
pr. §. 1. v. consideravimus.*
Ratio † tertia: ne videretur donatarius 31
fraude induxisse donantem, metu extorsisse
eam donationem, ac proinde controversia
quandoq; oriatur, nam fraus & metus cessat
in judicio, *L. 1. C. de his, qui propt. met. jud. non
appell. arg. L. data, 27. C. h. T.* Harp. *h. n. 137.* Ra-
tio † quarta: ne facilè quid occultæ struatur 32
fraudis, inductis falsò donationibus in frau-
dem fortè creditorum, vel aliorum: quæ ve-
rò apud judicem fiunt, citra fraudem fieri
præsumuntur, Anton. Perez. h. Wesenbec.
h. n. 4. ubi dicit: non tamen opus esse causæ
cognitione, ne scilicet libertas disponendi de
re propria minuatur. Ratio † quinta: ut ma- 33
jori cum deliberatione donationes fierent, &
si indeliberatè factæ sunt, pœnitentiæ usq; ad
Insinuationem locus esset, quemadmodum inf.
in pr. de emptione, audiemus: adeoq; ut inter
donationem & insinuationem possit deliberare
donans, an sibi expediat donationem perfice-
re, *arg. Nov. 23. c. 1. v. ut liceat hominis intra id
spatium perfectissimè.* Harp. *h. n. 137.* ubi Ratio-
nem † sextam addit: ut iteratio actûs osten- 34
dat, & declaret perseverantiam mentis ipsius
donantis, sicuti dicitur de actu geminato, *L.
32. ubi Dd. ff. ad SC. Treb.* Ratio † septima est, 35
ut eò firmior esset donatio, (actus enim judi-
cialis potentior est extrajudiciali) ejusq; faci-
lior & efficacior probatio, (confessioni enim,
quæ probatur per acta, standum, *L. quidam in
jure, 29. ff. de donat.*) & ut occurratur falsis
probationum modis, *arg. L. f. C. de fideicom-
miss.* Harp. *loc. cit.*
Plura vide apud Anton. Gabriel. *comm.
conclus. l. 3. rub. de donat. conclus. 1. n. 2.*

Ad Versic. Constitutio nostra.

SUMMARIA.

36. Quantum donare liceat sine insinuatione?
37. Cur quingentos solidos, & non ampliùs?
38. Quid si autem de facto plus donaverit?
39. Cur excessus tantùm infirmetur?
40. An quod de solidis statutum est, etiam de nostris florenis sit intelligendum?
41. Opinio negativa, ejusq; ratio.
42. Opinio affirmativa, ejusq; ratio.
43. Quid de jure Bavarico?

36 QUÆRITUR † in hoc Versiculo SEPTI-
MÒ: Quantam ergò summam hodie
donare liceat sine Insinuatione? ad hoc
Respondetur: licet alii tunc insinuationem
requisiverint, si donationes majores fuerunt
ducentorum solidorum, & licet ipse Justinia-
nus ad trecentos solidos arctaverit, *L. sanci-
mus. 34. C. h. T.* tamen postea in *L. si quis, 36. C.
eod.* usq; ad quingentos solidos quantitatem
donationis ampliavit, ita ut si non plus conti-
neat,

neat, firmitatem ſuam ſine inſinuatione ha-
37 beat. Ratio † eſt: quia quingenti aurei ma-
gnam ſummam conſtituunt, *§. nos autem, 5.*
38 *ſup. de Actl. tut.* Si quis † ergò ampliùs do-
naverit, id quod ſupra hanc ſummam eſt, non
valet. Dico: *quod ſupra ſummam eſt.* Ratio:
quia quod ſuperfluum eſt, tantum non valet,
reliqua autem quantitas, quæ intra legis ter-
minos eſt conſtituta, in ſuo robore perdurat,
39 *L. ſancimus, 34. C. h. T.* Ratio † rationis: quia
utile per inutile non vitiatur in ſeparabilibus,
c. utile. 37. de R. J. in 6.

40 Quamvis autem † Dn. Beſoldus *in theſ.*
ſuis de acquir. rer. domin putet, hanc ſummam
hodie ad 500. Ungaricos extendi poſſe, &
Angelus atq; Jaſon *apud Myns. h. n. 6.* cenſue-
rint donationem, quæ ultra octingentos au-
41 reos noſtrates non procedit, nihilominus †
valere, per Rationem: quia tot noſtrates vix
quingentos veteres hodie valent, & quia no-
ſtri floreni longè ſunt minoris valoris, quàm
veteres ſolidi; quibus etiam adminiculari vi-
detur, quod hæc interpretatio concernat fa-
vorem donantis: nihilominus, quia favor pu-
blicus etiam cum ipſius donatoris propria
utilitate concurrit, Mynſingerus † *loc. cit.* pu- 42
tavit, id quod hôc locô de quingentis ſolidis
ſtatutum eſt, ad aureos, quibus hodie utimur,
extendi poſſe, per Rationem: quia ſurroga-
tum ejusdem eſt conditionis cum eo, in cujus
locum ſurrogatur: cum itaq; floreni noſtri,
ſolidis antiquis ſuffecti ſint, meritò, quæ de
ſolido in jure civili ſtatuta ſunt, ad noſtrum
florenum vel aureum, utcunque levioris ſit
ponderis, referri debere. Nam & ipſe Imp.
Juſtinianus antiquis aureis ſolidos ſui tempo-
ris, qui tamen leviores erant, *Mynſ. h. n. 7.*
ſubſtituit, ut inf. *§. f. Inſt. de pœn. tem. litig.* vi-
debimus. De jure † Bavarico hæc ſumma 43
500. aureorum ad mille noſtrates florenos
extenſa fuit, vid *tit. 1. artic. 1.* ubi pro inſinua-
ta habetur, wann es vor Gericht angebracht/ und
eingeſchrieben wird. Vide de hoc: an donatio
ultra ſummam 500. aureorum absq; inſinua-
tione valeat? pleniùs Gabrielem *L. 3. de donat.*
concluſ. 1.

Ad Verſic. Sed & quaſdam.

SUMMARIA.

44. *Utrùm dentur etiam magna ſummma, quæ non indigent inſinuatione?*
45. *Cur donatio ad pias cauſas?*
46. *Cur tunc, ſi Princeps Romanus donet, vel illi donetur?*
47. *An magiſtratus inferior coram ſeipſo inſinuare poſſit?*
48. *Cur neque tunc, ſi quis pro reparatione domûs donet?*
49. *Cur non in eo caſu, ſi magiſter militum aliquem ex militibus remuneret?*
50. *Cur neq; donatio mortis causâ?*
51. *Cur non donatio remuneratoria?*
52. *Cur non reciproca?*
53. *An donatio propter nuptias?*

44 QUÆRITUR † hîc OCTAVÒ: utrùm
dentur etiam magnæ donationes, quæ
inſinuatione non indigeant? ad hoc Re-
ſpondet Imp. omninò, quia rarò eſt regula ſi-
ne exceptione. Dicit proinde, ſe quaſdam
donationes inveniſſe, quæ non deſiderent in-
ſinuationem, ſed abſque ea pleniſſimam ha-
45 beant firmitatem. Qualis eſt primò † dona-
tio ad pias cauſas, *L. ſancimus, 34. C h. T* ut ſi
quis pro redemptione captivorum donet, *L. ſi*
quis, 36 C. h. T. Ratio eſt favor piæ cauſæ, &
captivorum, de quo in Specialibus juris com-
munis dicemus, quòd in favorabilibus ſæpè
recedamus à regulis juris communis, vide
notata ſup. *§. ſacra, de rer. diviſ.* Ratio alia:
quia qui donat Eccleſiæ, ſpiritu DEI ducitur,
& quæ ſpiritu DEI aguntur, regulis juris com-
munis non ſubjiciuntur, *per c. duæ ſunt leges, 19.*
q. 2. & c. licet. ext. de regular. Mantica *de tacit. &*
46 *ambig. conv. p. 2. lib. 13. tit. 28. n. 13.* Secundò, †
ſi Princeps Romanus donet, vel illi ab alio do-
netur, *L. ſancimus, 34. C. de donat. auth. item à*
privatis. C. eod. Ratio: quia Princeps legibus
ſolutus eſt, & legalibus ſolemnitatibus, *L.*
Princeps, 31. ff. de LL. Ratio alia: quia nun-
quam poteſt aliquid occultè fieri coram Prin-
cipe, qui ſemper proceres ad latus habere
præſumitur, *L. omnium, 19. C. de teſtam.* Schn.
h. n. 10. Ratio adhuc alia: quia inſinuatio eſt
actus voluntariæ jurisdictionis, qui proinde
apud ipſum Principem exerceri, & coram eo
donatio inſinuari poteſt, ita ut poſſit eſſe do-
nator, vel donatarius & ſimul judex inſinua-
tionis. An † autem idem ſit in aliis magiſtra- 47
tibus & judicibus inferioribus, vide apud
Schneid. *h. n. 31.* pleniùs autem apud Mode-
ſtin. Piſtor. *q. 9. lib. 3. per tot.* Sichard. ad *L. ſan-*
cimus, 34. n. 18. C. de donat. Berlich. *p. 3. concluſ. 4.*
An valeat coram non ſuo judice facta dona-
tionis inſinuatio? vide Joan. Vaudum *q. 11.*
Schneid. *de donat. int. viv. n. 31.* Villalob. *Lit.*
I. n. 57.

Tertio: neq; tunc † inſinuatio neceſſaria 48
eſt, ſi quis pro domo ruinoſa, collapſa, vel
exuſta reparanda donat, *L. ſi quis, 36. v. ean-*
demq;, C. de donat. Ratio nulla eſt alia, niſi fa-
vor & intereſſe reip. quia Reip. intereſt, ne
ruinis ædium deformetur publicus urbis
aſpectus, *L. 2. C. de ædificiis privat.*

Quartò: ſi magiſter † militum aliquem 49
ex militibus, qui ſe bene geſſit, honoris ergò
remuneraverit, præſertim rebus mobilibus,

vel ſeſe

vel sese moventibus, sive ex sua substantia, sive ex spoliis hostium, sive in ipsa bellorum occupatione, sive in quibuscunq; locis degere noscuntur, *d. L. sancimus, 36. §. 1. C. de donat.* Ratio præcipua est privilegium militare, quod milites in solennitatibus legalibus (etiam in testamentis, vide *inst. tot. tit. de milit. testam.*) liberat, milites enim magis arma, quàm leges scire debent, *L. f. in pr. C. de jur. delib.* Deinde, quia hæc non est simplex donatio, sed ex supposito remuneratio. Tertiò apud milites, & eorum magistros, sive præfectos, non est timenda nimis effusa liberalitas, quia magis occupare, prædari, & ad se trahere, quàm elargiri consueverunt.

50 Quintò: etiam † donatio mortis causâ, quæ vel ob mortis cogitationem, vel suspicionem & periculum fit, nullâ insinuatione indiget, *L. ult. C. de mort. caus. donat.* Ratio: quia cum Justin. Imp. eam inter ultimas voluntates posuerit, voluit, ut quinq; testes adhiberentur, Ergò sufficienti solennitate prædita est.

Sextò † donatio remuneratoria, sive quæ fit ob causam, & ob bene merita, insinuationem non desiderat, Schneid. *h. n. 33.* Jul. Clar. *§. donatio, q. 3. n. 1.* Wesenb. *h. n. 5.* Ratio: quia non est mera donatio, sed officium quâdam mercede remuneratum, *L. Aquilius. 27. ff. de donat.* sive merces laboris, *L. si pater. 34. ff. eod.* insinuatio autem inventa est ob meram, simplicem, & puram donationem, quæ tantùm munificentiæ & liberalitatis causâ fit, Schneidew. *h. n. 33.* ubi declarat, quidnam ad hoc requiratur, ut donatio remuneratoria dicatur. 51

Septimò: neq; † in donatione reciproca insinuatio necessaria est, Schneid. *loc. cit. n. 36.* Ratio: quia etiam hæc donatio impropria est, nam propter vicissitudinem dicitur ea habere onus annexum, quia tantum quis dat, quantum habere sperat, Gothof. *in not. ibid.* 52

An octavò donatio propter nuptias insinuationem requirat, Videbimus in fine §. seq.

Ad Versic. Alia insuper.

PRæterea, quæ hactenus fuerunt enarrata, Justinianus Imp. multa alia ad uberiorem exitum, & robur donationum invenit, quæ non hôc locô tradere, sed ad suas constitutiones, videlicet, *ad L. 33. 34. 35. 36. & 37. C. de donat.* remittere voluit. Ratio: quia primis juris elementis non omnia inferenda erant, ne rudis adhuc, & infirmus animus studiosi multitudine ac varietate rerum nimiùm oneraretur, *§. 2. sup. de J. & J.*

Ad Versic. Sciendum est tamen.

SUMMARIA.

53. *Utrùm donationes inter vivos nunquam revocari possint?*
54. *Cur ob ingratitudinem?*
55. *Quæ alia beneficia propter eam revocentur?*
56. *An propter quamvis ingratitudinem?*
57. *Causæ ingratitudinis quænam sint expressæ?*
58. *Cur ob illas donatio revocetur?*
59. *An non ob alias quoque?*
60. *Quis donationem ob ingratitudinem revocare possit?*
61. *Cur ipse donatarius, & non hæredes ejus?*
62. *Quid si autem donatori ingratitudo fuerit incognita?*

QUandoquidem suprà aliquoties dictum fuit, donationem inter vivos in hoc à donatione mortis causâ differre, quòd hæc facilè revocari possit, illa non possit: ideò nunc

53 QUÆRITUR NONÒ: utrùm † donationes inter vivos nunquam revocari possint? ad hoc Respondet Imp. imo verò. Nam etsi plenissimæ, sive plenè perfectæ sint, nihilominus si donatarius, cui beneficium collatum est, ingratus existat erga donatorem, per suam constitutionem *in L. ult. C. de revoc. donat.* licentiam ei præstitit, donationes factas iterum
54 revocare. Ratio † habetur in textu nostro: ne illi, qui suas res in alios liberali animô contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, liberalitas sua nemini debet esse damnosa, *L. divus, 28. ff. de R. J.* nemo liberalitatis suæ pœnam vel damnum pati debet, *L. ad res donatas, 62. ff. de ædil. ed.* Collata liberalitas magis debet ad obsequium inclinare, quàm ad insolentiam erigere, *L. 1. C. de revoc. donat.* naturali enim ratione adstringimur, ut benefacienti benefaciamus, *c. cum in officiis. 7. in pr. ext. de testam.* Quemadmodum † ergò ingratitudo tollit alia beneficia, ut 55
in specie concessam libertatem, *arg. L. 4. ff. de obseq. à lib. & libert. parent. & pat. præst. Nov. ut liberti de cætero, 78. c. illud. 2. §. 1.* emancipationem, *L. un. C. de ingrat. lib.* legitimationem, Soarez. *com. op. lit. L. n. 103.* feudum & fideicommissum, *Dd. ad L. si unquam. C. de revoc. donat.* imò ipsum debitum naturæ & legitimam, *§. 1. Inst. de exhæred. lib.* & plura alia, quæ videri possunt apud Harprecht. *§. 1. n. 142. & seq. Inst. de injur.* & Ostermannus *hic.* ita

uoque

quoque tollit donationem, *L. f. C. de revoc. donat.*

56 Quæritur † Decimò: utrùm donatio propter quamvis ingratitudinem revocari possit? ad hoc Respondet Imp. quòd non, sed tantùm ex certis causis, & modis in sua constitutione enumeratis, quales sunt: si donata-
57 rius † donatori gravem injuriam inferat, si manus ei inferat, si jacturam bonis ipsius ingerat, vel grande damnum faciat, si insidias vitæ ejus locet, si pactum, quod intervenit, non servet. Has quinq; causas Theod. Reincking. *de regim. secul. lib. 1. class. 2. c. 8.* his versiculis comprehendit:

Ingratum faciunt atrox injuria, damnum,
Impia dextra, fides fracta, pericla necis.

58 Rationem † reddit idem Imp. in *d. L. ult.* ne sit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & ipsum iterum donatorem, ejusq; res perdere, & magnis malis ab ingrato donationis acceptore affici. Indignum enim est res nostras ab iis occupari, qui pro accepto à nobis beneficio injurias &
59 malefacta rependunt, Osterman. h. Ultra † has causas putant aliqui non posse fieri extensionem, per Rationem: quia pœnalia & odiosa restringenda magis, quàm amplianda, vel extendenda, *Gl. ad §. ex maleficiis. Inst. de action. c. in pœnis, 49. de R. J. in 6.* Ant. Perez. h.

Alias causas, præter ingratitudinem, ob quas donatio inter vivos facta revocari potest, vide apud interpretes, nos cum Imperatore illâ solâ contenti erimus.

Quæritur Undecimò: quis dona- 60
tionem propter ingratitudinem revocare possit? ad hoc Respondet Imp. ipsos donatores, non verò ipsorum hæredes. Nulla enim licentia concedenda donatoris successoribus hujus quærimoniarum primordium instituere, (*ergò saltem quæstionem motam poterunt continuare*) & si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari permittatur, *d. L. f.* adeoq; 61
in effectu hæc revocatio est personalis, & sicut reliqua personalia cum persona extinguitur, nec ad hæredem transmittitur, *L. sunt, 3. §. f. ff. quib. mod. usuf. am. L. non solùm, 8. §. tale, 3. ff. de lib. leg.* Ratio: quia donator ipse tacendò videtur injuriam remisisse, & actiones, quæ ad vindicandam injuriam dantur, dissimulatione abolentur, *§. f. inst. de injur.* ita ut hæredibus denegentur, *§. 1. inst. de perpet. & temp. act.* Wesenb. *h. n. 6.* Hoc tamen † Limi- 62
tant Dd. nisi defuncto donatori ingratitudo donatarii fuerit incognita, & hæredi constet primùm post mortem donantis, *Dd. ad c. fin. ext. de donat.* Ratio: quia tunc cessat præsumptio remissionis, ignorans enim nihil censetur remittere, vel renunciare, Farinac. *cons. 96. n. 33.*

Ad §. Est & aliud. 3.

SUMMARIA.

1. *Donatio propter nuptias, an sit propria vel impropria? & quare?*
2. *Quid sit donatio propter nuptias in genere?*
3. *Cur olim vocata sit ante nuptias?*
4. *Cur post nuptias non valuerit?*
5. *Donatio propter nuptias an, & quot species habeat?*
6. *Prima quæ?*
7. *An donationes inter sponsos sint permissæ?*
8. *An nuptiis non secutis revocari possint?*
9. *Cur olim non potuerint?*
10. *Cur Impp. voluerint tacitam conditionem habere?*
11. *An sponsalitia largitas rem donatam faciat accipientis secutis nuptiis?*
12. *An solutô matrimoniô à muliere, vel ejus hæredibus repeti possit?*
13. *Altera species donationis propter nuptias antiphernalis quæ?*
14. *Unde sic dicatur? & quæ alia nomina habeat?*
15. *Utrùm rectè speciei nomen generis tribuatur?*
16. *Confusio sponsalitiæ largitatis cum antiphernali donatione?*
17. *De qua specie Imp. in hoc paragrapho agat? & quare?*
18. *Cur veteribus fuerit antiphernalis donatio incognita?*
19. *Cur postea à junioribus fuerit introducta?*
20. *Cur olim fuerit ante nuptias dicta?*
21. *Cur habeat tacitam conditionem?*

In præcedenti paragrapho *quæst. 2.* dictum est, donationem inter vivos aliam propriè sic dici, quæ videlicet ex nulla alia causa, quàm ex mera liberalitate proficiscitur, aliam verò impropriè, quæ ob causam aliquam, vel sub conditione, aut modo fit. Talis impro-
1. pria † donatio est illa, quæ propter nuptias vocatur. Ratio: quia habet in se tacitam conditionem, ut videlicet tunc rata sit, cum matrimonium esset insecutum, *text. h. & in L. cum veterem, 15. C. de donat. ant. nupt.* vide *L. 1. §. 1. ff. de donat.* Pro meliori autem intellectu præsentis paragraphi

Quæri potest † Primò: quid sit dona- 2.
tio propter nuptias in genere loquendô? ad hoc Respondetur, quam sponsus in sponsam

confert.

3. confert, Theophil. h. olim solebat † vocari
donatio ante nuptias, *text h.* ubi Ratio: quia
ante contractum matrimonium fieri debebat,
post nuptias autem celebratas ejusmodi do-
natio inter conjuges non procedebat, vel con-
4. stabat, Theoph. & Wesenb. *h. n. 3.* Ratio †
rationis: quia donatio inter maritum & uxo-
rem durante matrimoniô est prohibita, *tot. tit.
C. de donat. int. vir.* idq; ideò, ne conjuges mu-
tuô amore invicem spolientur, néve eorum
concordia preciô conciliari videatur, Myns.
h. n. 9 vel ne unus in alterum tam esset libera-
lis, & ex conjugali amore profusus, ut for-
tassis ipse deinde indigeret, *Nov. 74. c. 4. in
fin. pr.* Osterman. h. Rationes alias vide in *L.
cum multa, 20. C. de donat. ant. nupt.*

5. Quæri potest † Secundò: quotuplex
sit donatio propter nuptias, sive quæ sint spe-
cies ejus? Nam cum Imperator in textu nostro
dicat, esse aliud genus donationis, necesse est,
ut diversas sub se contineat species. Respon-
detur itaque, quòd duæ præcipuè species in
jure nostro reperiantur, Wesenb. *in Isag. n. 35.
& in par. n. 11. ff. de jur. dot.* & Bachovius *in no-
6. tis ad ipsum.* Prima † vocatur sponsalitia lar-
gitas, & nihil est aliud, quàm munus sponsa-
litium, quod sponsi mutuæ benevolentiæ
gratiâ sibi invicem donant, propter solam af-
fectionem, & spem futuri matrimonii, An-
ton. Perez. *n. 16 & L. 15. C. de donat. ant. nupt.*
Harp. *h. n. 4.* vel ut Myns. *n. 8.* describit: gra-
tuita donatio sponsæ facta à sponso, vel spon-
so à sponsa, quamvis, ut iidem ibidem no-
tant, à sponsa rarò fieri soleat, *text. in L. 16.
C. de donat. ant. nupt.* per Rationem: quia mu-
lierum genus tenacissimum & avarissimum,
*L. si à sponso, 16. v. raro accidit. ub. Gl. C. de donat.
ant. nupt. L. si stipulata, 33. §. 1. ibi: & contra sexûs
7. naturam, ff. de donat. int. vir. & ux.* Ex quo †
apparet, quòd licet inter conjuges propriæ
donationes sint prohibitæ, inter sponsos tamen
sint permissæ, Bachov. *in notis ad Wesenb.
8. n. 11 ff. de jur. dot.* Effectus hujus † donatio-
nis est potissimùm duplex, inprimis, ut nu-
ptiis non secutis absq; culpa donantis repeti-
tioni locus sit, *L. 15. C. de donat. ant. nupt.* Licet
enim hæ donationes propter vel ante nuptias
antiquitùs fuerint puræ, *L. cum te, 9. cum 4. L.
L. seqq. ubi Dd. C. de donat. ante nupt. L. cum vete-
rum, 15. C. de nuptiis.* adeoq; veræ & propriæ
9. donationes, ita † ut donatum revocari non
posset, quamvis nuptiæ secutæ non fuissent,
L. 8. cum seqq C. de donat. ant. nupt. nisi hæc con-
ditio apertè donationi adjecta fuisset, *L. 1. in f.
ff. de donat. arg. L. 2. & 57. C. d. T.* idq; ideò secun-
dùm Wesenb. *h n. 2.* quia videbatur absurdum
eas confirmari nuptiis, cum hoc tempore non
consistat, nec fieri possit inter conjuges dona-
10 tio. Postea † tamen introductum est, ut ha-
berent tacitam conditionem secutarum nu-
ptiarum, *text. h. & ib* Wesenb. *n. 3. text. in d.
L. 15.* ubi Ratio: quia quicquid largitum est,
futuri matrimonii causâ largitum esse cense-
tur, (donat enim procus puellæ eô animô,
atq; eâ conditione, ut tunc demum, si futura
esset uxor, valeret donatio, Myns. *h. n. 1.*)
ergò sub conditione data conditione non exi-
stente repetentur, vide tamen distinguentem
Anton. Perez. *n. 10. & n. 11. C. d. T.* & adde,
quæ notat Bachovius ad Wesenb. *n. 11. ff. de
jur. dot.* ubi dicit: quòd donatio facta præsu-
matur affectione quâdam maritali, ideoq; re-
peti possit, si per alterum steterit, quò minùs
nuptiæ sequerentur, *d. L. 15.* Confer Meno-
chium *lib. 3. præsumpt. 19. n. 1.* ubi ait: cum
sponsus sponsæ donat, præsumptio est donás-
se, si modò sequatur matrimonium, *L. cum
veterum, C. de donat. ant. nupt.* Est ergò conditio-
nalis donatio, & ob id hinc sequitur, quòd an-
tequam sequatur matrimonium, orta non sit
efficax obligatio.

Alter † effectus est, quòd sponsalitia lar- 11
gitas rem donatam secutis nuptiis verè faciat
uxoris, ita ut sponsa, vel postea uxor plenè
perfecteq; domina fiat, Bachov. *l. c.* constante
matrimoniô eâ fruatur, omnesq; fructus lu-
cretur, *L. fructus, 45. ff. de usur.* Wesenb. *h.
n. 8.* siquidem suis usibus illam retinuerit, &
bonis receptitiis aggregaverit, (aliàs enim in
usu & fructu mariti est, per *L. si ego, 9. in f. ff.
de jur. dot.*) & solutô † matrimoniô repeti à 12
muliere, & ejus hæredibus non possit, per *L.
si mater. 12. C. de donat. ant. nupt.* Wesenbec.
d. n. 8. & in parat. n. 11. ff. de jure dot. Ratio:
quia conditio fuit purificata, *Idem ad text. nost.
n. 8.* sicut ergò pura donatio dominium rei
donatæ in donatarium transfert: ita quoque
hôc modô purificata, paria enim sunt ab ini-
tio esse tale, & ad tale postea reduci, *L. nec
interest, 51. ff. ad L. Falcid.* Si itaque matrimo-
nium fuit postea perfectum & consummа-
tum, hæc donatio apud eum, qui accepit,
manet, Perez. *n. 13. in f.* ita ut nunquam re-
vocari etiam testamentô possit, *L. 8. C. eod. Id.
n. 15.*

Altera † species donationis propter nu- 13
ptias, est donatio antiphernalis, quam videli-
cet vir constituit mulieri propter nuptias &
matrimonium, non tamen ex sola affectione
& benevolentia, sed respectu dotis sibi datæ,
Schneidewin. *h. n. 3.* ut ita sit remuneratio
quædam facta uxori à marito propter ipsius
dotem. Ratio † cur dicatur antiphernalis, 14
est ista: quia Φέρνη apud Græcos idem est quod
dos, & ἀντὶ, idem significat quod contra, ut
ita hæc donatio sit quædam contra dos, Ber-
lich. *p. 2. conclus. 50. num. 2.* vel contraria dos,
vel compensatio dotis, Gothof. *ad L. cum
multa, 20 C. de donat. ant. nupt.* Harp. *h. n. 3.*
unde etiam apud nos Germanos vocatur ein
Widerlag / Widerlegung / Widergaab / Gegen-
steur / Gegenvermachung / Gegengaab / etc. Gegen-
widem / Myns. *h. n. 8.* quia à marito vicissim in
gratiam dotis tribuitur, Schard. *in lex. v. dona-*

tio propt. nupt. unde etiam quidam eam dotem viri nuncupant, *Idem ibid.* Ratio: quia sicuti dos à muliere affertur ad maritum: ita maritus vicissim uxori affert donationem propter nuptias, *L. cum multa, pen. C. de donat. ant. nupt.* Schneid. *n. 3.* Harp. *n. 1.*

15 Quamvis † autem hæc antiphernalis donatio rectiùs diceretur donatio propter dotem, quàm donatio propter nuptias, (quia nomen generis commune aliis speciebus non æquè rem declarat) nihilominus quia aliàs sæpe in jure nomen generis quandoq; genus, quandoq; speciem pro diversitate subjectæ materiæ designat, ut exempla habuimus supra in adoptione, *sup. tit. de adopt.* cognatione, &c. ita etiam in jure nostro donatio propter nuptias aliàs genericè sumitur, aliàs specificè, Wesenbec. *h. n. 9. & 10.* & plerumq; pro antiphernali donatione: subinde † autem hæ duæ species ita verbis confunduntur, ut antiphernalis donatio dicatur sponsalitia largitas, *Nov. 22. c. 18. in pr. c. 20. §. 1. c. 21. §. 1. ib. neq; super. Novell. 119. c. 1. ut sponsal. larg. & Nov. de æqual. dot.* & vice versâ, sed impropriè, Harp. *h. n. 4.* Wesenb. *in Isag. n. 35.* Mynf. *h. n. 8.* His ita notatis accedamus ad textum.

17 De hac † secunda specie Imperator in hoc paragrapho potissimùm agit, Wesenb. *h. n. 4.* Ratio: quia hôc locô tractat de modis acquirendi dominii de jure civili: atqui antiphernalis donatio ex mente quorundam modus est, quô absq; traditione dominium proximè & immediatè acquiritur, Wesenbecius *h. n. 6.* quemadmodum infià pluribus exponetur.

Dicit autem † Imperator, quòd antiphernalis 18 ista donatio veteribus prudentibus fuerit penitùs incognita. Ratio: quia ejus hæc est natura, ut sponsus & maritus futurus, (imò etiam jam maritus, ut paulo pòst dicetur) in vicem & locum dotis, quam accipit non gratis, sed pro oneribus matrimonii ferendis, contra omnem veteris juris rationem, quasi dotem è contra uxori constituat, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 11. ff. de jure dot.*

Dicit † deinde, quòd postea à junioribus 19 divis Principibus Severo & Antonino, Schneid. *h. n. 1.* fuerit introducta. Ratio: vel quia crevit amor virorum erga mulieres, vel quia crevit malitia maritorum res dotales prodigentium, & ea de causa diffidentia mulierum erga viros, ut ita necesse esset ad securitatem dotis hanc donationem inducere, vel etiam ad servandam inter conjuges æqualitatem, Wesenb. *d. n. 11. & in Isag. n. 35.*

Tertiò † dicit Imp. quòd etiam hæc anti- 20 phernalis donatio fuerit olim ante nuptias dicta, per Rationem: quia ante matrimonium tantùm constituebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Ratio rationis videatur sup. *n. 4.*

Quartò † dicit Imp. quòd etiam hæc do- 21 natio habeat in se tacitam conditionem, ut tunc demum rata esset, cum matrimonium esset insecutum. Ratio: quia datur vel promittitur propter dotem, dos autem sine matrimonio esse non potest, *L. dotis, 3. ff. de jur. dot.* Ergò neq; compensatio dotis, Schneidewin. *h. n. 2.* vide inf. *q. 3. effect. 1.*

Ad Versic. Sed primus.

SUMMARIA.

22. *Cur Justinus permiserit constante matrimonio augeri?*
23. *An ergò donatio inter conjuges permissa?*
24. *Cur Justinianus nomen mutaverit?*
25. *Cur permiserit constante matrimonio de novo constitui?*
26. *Nunquid donatio inter virum & uxorem prohibita?*
27. *Cur dos & donatio propter nuptias in quantitate?*
28. *Et pactis sit æquiparata?*
29. *An hæc æqualitas adhuc hodie servanda?*
30. *An desuetudo toleranda?*

22 Quamvis † olim antiphernalis donatio debuerit ante nuptias fieri & compleri, tamen Imperator Justinus (nostri Justiniani pater adoptivus, fuit enim Justinianus Justini Majoris ex sorore nepos, & ab eo adoptatus, Mynf. *h. n. 5.*) suâ constitutione permisit, eam etiam constante matrimoniô augeri, *L. si constante, 19. C. de donat. ant. nupt.* Wesenb. *in parat. d. n. 11.* Ratio est in textu: quia permissum erat augeri dotes post nuptias, Mynf. *h. n. 3.* Ergò permittendum erat augeri quoque donationem propter nuptias. Ratio rationis: quia ut sæpè dictum, donatio ista propter nuptias est dotis quædam compensatio, & ut alii vocant, levamentum dotis, Schneid. *h. n. 3.* Harp. *n. 3.* Ergò quod juris est in dote, debet etiam esse in antidoto, sive antiphernali donatione. Unde † cognosci- 23 mus, quòd aliqua saltem donationis species inter conjuges post matrimonium locum habeat, Bachov. *in not. ad Wesenbec. d. n. 11.* & Wesenb. *ad text. nost. n. 8.* ubi dicit: hanc speciem à cæteris in hoc distare, quòd illæ inter conjuges sint prohibitæ.

Ad

Ad Versic. Sed tamen.

24 SEd quia † tali donationi adhuc quædam
deerant, accessit Justinianus, & correxit
primò nomen ejus, vocavitq; donationem
non ante, sed propter nuptias. Ratio est in
textu; quia nomina debent esse convenientia
rebus: atqui inconveniens erat, ut ante nu-
ptias vocaretur, post nuptias autem incre-
25 mentum acciperet. Deinde † constituit, ut
tales donationes non augerentur tantùm, sed
etiam constante matrimoniô initium accipe-
perent, & de novo constitui possent, *L. cum
multa, 20. C. de donat. ant nupt.* Ratio iterum est
in textu: quia dotes constante matrimoniô
non solùm augentur, sed etiam de novo fieri
& constitui possunt, *L. 1. L. quæris, 28. ff. de pact.
dot. L. 5. cum seq. ff. solut. matrim.* Wesenb. *h. n. 6.*
Ergò etiam istæ donationes, quæ propter nu-
ptias, & dotem introductæ sunt, in hoc doti-
bus rectè exæquantur, ut non solùm antece-
dant matrimonium, sed eô etiam contractô
augeantur, & constituantur, si dos augetur,
Ant. Perez. *n. 2. C. de donat. ant. nupt.* ad ser-
vandam utriusq; correlativi æqualitatem, per
L. ex morte, 9. cum auth. seq. C. de pact. conv. We-
senb. *h. n. 6.* Itaq; dos & donatio propter nu-
ptias pari passu (ut dici solet) ambulant, *L.
20. C. de donat. ant. nupt. & ibi* Perez. *n. 7.*
26 Neque obstat, quod † donatio inter virum
& uxorem sit jure vetita, quia prohibitio ista
pertinet ad simplices donationes, quæ ex me-
ra liberalitate proficiscuntur, *d. L. 20. §. simpli-
ces.* hæc autem antiphernalis donatio non est
pura & simplex, aut irrevocabilis, neq; ex
ea alter conjugum fit locupletior, sed ut di-
ctum, fit in securitatem dotis, & solutô ma-
trimoniô ad maritum ferè revertitur, Ant.
Perez. *h. & in Cod. n. 2. de donat. ant. nupt.* Er-
gò non comprehenditur sub prohibitione do-
nationis inter conjuges, sicut reliquæ propter
nuptias, & puræ donationes, Wesenb. *h. n. 9.*
27 His † omnibus adjecit idem Imperator Ju-
stinianus, ut hæc donatio propter nuptias non
solùm in constitutione & præstatione, sed
etiam in quantitate & pactis exæquetur doti,
ita ut æqualis sit, tam in quantitate, quàm in
pactis de lucro, quod conjux superstes facit,
*L. 9. cum auth. æqualitas. C. de pact. convent. L.
cum multa. 20. §. si igitur. C. de donat. ant. nupt.
Nov. de æqual. dot. & donat. propt. nupt. 97.* Jul.
Pac. h. & Mynf. *n. 6.* Harp. *h. n. 6.* Ita ut pa-
ctum de lucranda dote factum extendatur
quoq; ad donationem propter nuptias, &
quantam partem lucratur vir de dote, tantam
uxor de donatione propter nuptias lucretur,
Schneidew. *h. n. 4.* Ratio prioris: quia in-
venta est propter nuptialis donatio, ut dote à
marito malè consumptâ, vel matrimoniô so-
lutô uxor habeat, unde damnum acceptum
resarciat, Mynf. *h. n. 8.* Schneid. *n. 5.* hic enim
finis hujus donationis potissimus est, ut mu-
lier pro dote sua eò securior sit, & si fortè ma-
ritus dotem alienet, vel prodigaliter consu-
mat, vel aliter amittat, donationem propter
nuptias in compensationem dotis retinere, &
damnum suum inde resarcire posset, Berli-
chius *p. 2. concl. 50. n. 4.* Ergò ex dispositione
juris nostri dote datâ receptâq; mulier potest
maritum cogere ad constituendam donatio-
nem æquali quantitate, Ant. Perez. *n. 7. C. d.
T.* Ratio † posterioris: ut æqualitas conser- 28
vetur, & ne scandalum inter conjuges nasca-
tur; æqualitas enim sicut ubique, *L. si major,
4. C. com. divid.* ita maximè inter virum &
uxorem servanda est, *sæpè dict. Nov. de æqual.
dot.* ad conservandam conjugalem concordi-
am, *L. 5. C. de Instit. & substit.* deinde scandalum
inter conjuges, vel causa perfidiæ inter eos
esse non debet, *L. 2. & 1. 1. C. ne fidejus. dot. dent.*
Verùm † hæc æqualitas generali ferè o- 29
mnium locorum consuetudine non attenditur,
vide Harp. *h. n. 6.* Schneid. *n. 4.* Ratio: quia
sæpè operæ alicujus pro pecunia valent, *arg.
§. 2. Inst. de societ.* & plus valet mariti pruden-
tia & industria, quàm mulieris pecunia. De-
inde sibi imputare debet, quòd se commiserit
viro minorem dotem habenti, & quare in pa-
ctis sibi non meliùs caverit, omissa enim pro
omissis sunt habenda, *L. quicquid, 99. ff. de V. O.*
Mynf. *cent. 5. obs. 75. n. 6.* Hæc † autem desue- 30
tudo tantò faciliùs tolerari potest, quia jam
antè *Nov. 22.* constitutum erat, ut auctâ dote
non esset necesse etiam è contrario augeri do-
nationem propter nuptias, ad quam videntur
mores rediisse, Ant. Perez. *n. 6. C. de donat. ant.
nupt.* res enim facilè redit ad jus antiquum, *L.
si unus, 27. §. 2. v. quod & in specie, ibi: inci-
piet dos redire ad jus suum, ff. de pact.* Et hæc pro
declaratione textûs nostri sufficere possunt.

Postquam ergò singula genera donatio-
num examinavimus, reliqua nunc est

SUMMARIA.

31. Utrùm donatio sit juris civilis, an verò juris gentium?
32. Ratio dub. prima. 33. Secunda. 34. Tertia. 35. Quarta.
36. Cur sit juris civilis de jure antiquo?
37. Cur de jure novo? Ratio prima. 38. Secunda. 39. Tertia. 40. Quarta.
41. Nunquid autem apud omnes gentes donationes sunt receptæ?
42. Tamen hic contractus mutuô consensu constat.
43. Nunquid donatio mortis causâ jam usitata fuit apud Græcos?
44. Tamen traditio, quâ donatio perficitur, est juris gentium.

31 **Q**UÆSTIO TERTIA: utrùm † donatio
sit juris civilis, an verò juris gentium?
Et videri posset, quòd esset juris gen-
32 tium. Ratio: quia † illud dicitur juris gen-
tium, quod apud omnes gentes peræquè ob-
servatur, & custoditur: atqui donationes
apud omnes gentes usitantur. Ergo, &c. Ra-
33 tio † secunda: quia alii contractus, qui mu-
tuô consensu perficiuntur, juris gentium sunt,
§. sed jus quidem, 2. in f. sup. de J. N. G. & C. at-
qui etiam donatio mutuô donantis & donata-
34 rii consensu perficitur. Ergo, &c. Ratio †
tertia: donatio mortis causâ fuit usitata apud
Græcos, jam tempore Homeri, ut constat ex
donatione, quæ Piræo facta est à Telemacho,
§. 1. in f. sup. h. T. Ergò non primùm à Roma-
nis fuit introducta, Schneidew. *rub. de donat.
mort. caus. n. 1.* Confer *not. inf. §. 3. n. 12. de locat.
& conduct.* Homerus enim vixit ante leges
12. tab. imò antè conditam Romam 150. an-
35 nis, Harp. *ad pr. tit. n. 5.* Ratio † quarta: quia
traditiones sunt juris gentium, *§. per traditio-
nem, 40. sup. de rer. divis.* Ergò etiam donatio-
nes, quæ traditionibus perficiuntur, *d. §.*

36 Sed † his & similibus non attentis Re-
spondetur, donationem esse juris civilis. Vide
Ant. Contium *lib. 1. disp. c. 12. f. 71.* Ratio quoad
jus antiquum erat ista: quia olim donatio non
nisi stipulatione perficiebatur, Myns. *h. ad rub.
n. 2.* Wesenb. *in parat. n. 7. ff. de donat.* adeò ut
stipulatio etiam in mortis causâ donatione
debuerit intervenire, *L. senatus, 35. §. f. ff. de
mort. caus. donat.* stipulatio autem utique juris
civilis est, ut videbimus, *inf. sub tit. de V. O.*
37 Si autem † loquamur de jure novo, facit Ra-
tio prima, à forma desumpta: quia quæ so-
lemnitatem requirunt, ea dicuntur esse juris
civilis; atqui donationes certas solemnitates
requirunt, nam donatio mortis causâ 5. testes
requirit, *L. ult. C. de donat. caus. mort.* ut quævis
alia ultima voluntas, *L. ult. C. de codicill.* dona-
tio inter vivos quandoq; insinuationem &
scripturam, *§. 2. h. T.* Martin. Schickard. *in
resol. q. 1. thes. 6. disp. 6.*

38 Ratio † secunda à causa efficiente & ma-
teriali redditur à Julio Pacio talis: quia do-
natio non habet locum, nisi inter cives Ro-
manos, non quòd inter alias gentes non fiant
donationes, sed quia civis Romanus res suas
titulô donationis ad peregrinum transferre
nequit.

39 Ratio † tertia, à causa impulsiva desum-
pta, est ista: quia jus gentium fundatur in ne-
cessitate, jus civile in utilitate, ut colligere li-
cet *ex §. jus autem gentium, sup. de J. N. G. & C.*
ubi habetur, quòd humanis necessitatibus exi-
gentibus gentes sibi jura quædam constitue-
rint, &c. atqui donationem non suasit neces-
sitas, sed utilitas, ut Martinus Schickardus
in jure suo instit. disp. 6. thes. 6. & Osterman. h.
animadvertit, ubi ait: sine traditione, occu-
patione, accessione naturali & industriali,
commutatione & permutatione rerum, in
humana societate vivi non potest: At sine
donatione, usucapione, legatis, stipulatione,
& literarum obligatione vivi potest, licet non
tam commodè, ideò civili ratione inductum,
ut hi modi à jure civili inveniantur, & ap-
probentur.

Ratio † quarta ab effectu desumpta est 40
ista: si donatio consideretur tantùm ut pa-
ctum, nihilominus juris civilis erit, eò quòd
sit legitimum pactum, lege nimirum confir-
matum, *arg. L. 6. ff de pact. L. si quis, 35. §. sed si-
quidem, 5. C. h. T.* Harp. *ad pr. tit. nostri. n. 4.*

Ad Rationem † primam in contrarium 41
allatam Respondet Myns. *ad rub. n. 1.* si mate-
riam (vel potiùs causam efficientem) respi-
ciamus, donationem esse juris gentium, sicut
alii contractus, qui consensu perficiuntur, sed
quia jus civile formam addidit, juris civilis
esse: quoties enim aliquid addimus aut de-
trahimus juri gentium, jus civile efficitur,
L. jus civile. 6 ff. de J. & J. Harp. *ad pr. tit. n. 6.*
nam ad eum modum, quô patria potestas
quoad originem juris gentium, quoad for-
mam juris civilis est, etiam donatio judicari
& distingui potest, ita ut omnes gentes dona-
tiones quidem faciant, sed non cum iisdem so-
lennitatibus, sicuti Romani.

Ad secundam † Respondetur, non omnes 42
contractus, qui mutuô consensu constant, à
jure gentium introductos esse, sed *penè* omnes,
§. sed jus quidem, 2. Inst. de J. N. G. & C. nimirū,
qui usu & humanis necessitatibus exigentibus
fuerunt introducti: atqui nulla necessitas, sed
tantùm utilitas suasit donationes, ut paulò
antè declaratum fuit.

Ad tertiam † Respondet Wesenbec. *§. 1* 43
n. 11. h. T. factum ipsum contrahendi donan-
diq; esse juris gentium, formam autem & ef-
fectum esse civilem, quemadmodum etiam
legatum originem ex jure quidem gentium
habet, nihilominus quoad formam & effe-
ctum juris civilis est, tanquam pars testa-
menti.

Ad quartam † Respondet Harp. *n. 9. & 10.* 44
in pr. h. T. quòd modi rem constituentes, cum
ipsa re confundi non debeant, licet ergò tra-
ditiones in donationibus sint juris gentium,
non tamen donationes, quæ traditionibus
perficiuntur.

SUMMARIA.

45. Utrùm donatio sit modus acquirendi dominii?

46. Opinio negativa Mynsingeri.

47. Julii Pacii etiam in donatione mortis causâ.

48. Opinio affirmativa Harprechti.

49. Opi-

49. Opinio distinguens, & donationem mortis causâ pro modo acquirendi reputans.
50. Ratio ejus.
51. An donatio mortis causâ, quæ à traditione incipit, sit modus acquirendi?
52. Nunquid donatio mortis causâ tacitam conditionem habet? Ergò suspenditur translatio dominii.
53. Cur non idem, quod in rebus venditis, & non solutis?
54. Tamen revocari potest.
55. Donatio inter vivos an sit modus acquirendi?
56. Cur ergò de ea Imperator hîc agat?
57. Quid si autem Ecclesiæ vel piis causis donetur?
58. Quid si Princeps donet?
59. Donatio antiphernalis an sit modus acquirendi?
60. An dotalitium?
61. Donatio in genere loquendo modus mixtus, ac proinde ultimò locò traditus.

45 QUÆSTIO † QUARTA: utrùm donatio sit modus propriè & immediatè acquirendi dominii? ad hoc Respondet
46 Mynf. *ad pr. tit.* quòd † non, sed quòd sit causa acquirendi remota, sicut & emptio & venditio. Cum quo concordat Julius Pacius h. ubi dicit: quòd eâ tantùm donatione, quæ traditione perficitur, acquiratur dominium, & quòd illa sola ad hunc titulum pertineat. Cum itaq; traditio per se sit modus, quò jure naturali res nobis acquiruntur, & donatio tantùm causa, *§. per traditionem. 40. sup. de rer. divis.* malè videtur ab Imp. inter modos acquirendi de jure civili connumerari. Et
47 quamvis † alii, ut statim dicetur, distinguant inter donationem mortis causâ, & eam, quæ inter vivos fit, tamen Julius Pacius neque unam, neq; alteram, pro modo acquirendi agnoscit, dum inter legatum & donationem mortis causâ hanc differentiam tradit: quòd legatum sine traditione transferat dominium, donatio verò traditionem requirat ad hoc, ut dominium in donatarium transferatur.

48 Alii è contrario † volunt, quòd omnis donatio sit modus acquirendi, vide Wesenb. *n. 1. in fin. ff. de donat.* etiam illa, quæ à traditione incipit, per Rationem: quia licet traditio per se quidem naturalis sit acquisitio: nihilominus cum donationem perficit, unus & idem cum ea actus esse intelligitur, adeoq; donationis jure censetur, Harp. *ad pr. tit. n. 8.* vide Anton. Contium *lib. 1. diff. 12. fol. 69. §. sextus modus*, ubi novam & singularem opinionem habet.

49 Alii verò † distinguunt inter genera & species donationis, & inprimis concedunt, donationem mortis causâ esse modum acquirendi dominii, quemadmodum Schneidewinus *rub. de donat. caus. mort. n. 24. v. sextò.* Ant. Perez. *h. ad rub.* hancq; ipsam causam esse, quare Imp. priùs de illa, & illius occasione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias, postea tractet, Wesenb. *ad rub.*
50 *n. 2.* Ratio: quia † sicut legatæ rei dominium, rectâ viâ à die mortis testatoris transit in legatarium absq; ulla alia traditione, *L. à Titio. 64. in fin. ff. de furt. L. legatum ita. 80. de leg. 2.* ita quoq; donatio causâ mortis à morte donatoris donatario absque traditione dominium adjicit, ita ut statim vendicare possit, per *L. 1. & 2. ff. de Public. in rem act. per L. 1. & 2. C. commun. de leg.* Wesenb. *in Isag. n. 35. & ad rub. tit. nost. n. 2.* Gothof. *ad L. f. C. de mort. caus. don.* eò quòd comparetur legatis, *d. L. ult.* juxta regulam Pauli JC. quodcunq; in legatis juris est, id in mortis causâ donationibus sit accipiendum, *L. illud, 37. ff. de donat. caus. mort.* cum autem legatum sit acquisitio civilis, velut pars testamenti, sequitur & hanc donationem, quæ illi comparatur, eòdem jure (saltem istô civilis dominii respectu) censeri. Unde idem Wesenb. *ad §. 1. n. 5.* sic Ratiocinatur: donationes mortis causâ redactæ sunt ad exemplum legatorum, sicut ergò ex legatis, ita & ex his civile dominium acquiritur, *L. 1. & 2. C. com. de leg. L. à Titio. 64. ff. d. furt. L. ult. C. de don. mort. caus.* quæ cum per omnia hanc donationem vim ultimæ voluntatis habere voluit, certè vult, & ex illa civile dominium transire, perinde ac ex alia ultima
voluntate. Quantum † attinet ad illam do- 51
nationem mortis causâ, quæ à traditione incipit, dicunt eam non esse modum acquirendi, seu causam dominii proximam (ut nec quodlibet aliud pactum vel contractum) sed traditionem potiùs, quæ ex donatione vel alio contractu sequitur, *arg. L. traditionibus, 20. C. de pact.* Wesenb. *in Isag. n. 35.* adeoq; expeditam per simplicem traditionem esse juris gentium, Osterman. *ad pr. h. T.* Ratio: quia traditio ex causa donationis peræquè jure gentium dominium transfert, atq; ex emptione, permutatione, & aliis contractibus, *§. per traditionem, 40. v. ex causa donationis, sup. de rer. divis.* Wesenb. *ad §. 1. n. 1.*

Neque his obstat primò: † quòd donatio 52
mortis causâ tacitam conditionem habeat, ob quam videtur suspendi translatio dominii, sicuti sup. *§. vendita, 41. de rer. divis. n. 1. & 2.* dictum fuit, rerum venditarum & traditarum dominium ante solutionem pretii non trans-
ferri. Ratio † enim disparitatis est ista: quia 53
conditio in *d. §. 41.* est suspensiva, in præsenti autem materia resolutiva, de qua vide notata *sup. §. 2. quib. mod. tut. & §. 1. n. 14. & seqq. h. T.*
Nec † obstat secundò, quòd donatio mortis 54

causâ revocari possit: nam id nihil impedit, quò minùs interea dominium quamvis revocabiliter transeat, quemadmodum in multis aliis casibus, ut in *L. in reb. 30. C. de jur. dot. L. 2. C. de pact. int. empt. L. 2. ff. de in diem addict.* Wesenb. *ad rub. n. 2;* vide, quæ notavimus suprà de fructibus extantibus *§. 35. n. 30. de rer. divis.*

55 Donatio † inter vivos regulariter loquendô non est modus acquirendi dominii, sed modus acquirendæ obligationis, *arg. §. 2. h. T.* Osterman. *h. ad pr. in rat. prop.* quia conventio de re aliqua donanda non transfert dominium in donatarium, sed parit & adjicit ei obligationem, atq; exinde actionem personalem, ut ita jus tantùm ad rem quæratur, sicut ex omnibus similiter contractibus, vide Wesenb. *ad rub. circ. f.* Rationem vide sup. §. *per traditionem, 40. n. 15. de rer. divis.* Ratio au-
56 tem, † cur Imp. nihilominus de donatione inter vivos agat, est hæc: quia illa, & donatio mortis causâ habent quædam communia, & species collatæ se mutuò illustrant, Wesenb.
57 *ad rub. n. 2.* Hoc † tamen Limitatur in illa donatione, quæ fit Ecclesiæ, vel aliis piis causis, *L. 23. C. de SS. Eccles.* Oldendorp. *class. 3. art. 3. in pract. art. 3. n. 5.* Gail. *2. obs. 152. n. 6.* ubi dicit: quòd ex solo contractu cum Ecclesia celebrato transeat dominium in Ecclesiam absq; traditione, idq; ex singulari favore &
58 privilegio. Similiter † si Princeps quid donet (per modum gratiæ) tunc rei donatæ dominium statim in donatarium absq; ulla traditione transeat, idem Gail. *2. obs. 55. n. 6.* vide Menoch. *cons. 606. n. 8.*

59 Donatio † propter nuptias antiphernalis ex mente quorundam est etiam modus acquirendi, quô civiliter quoq; absq; traditione dominium transit, Wesenb. *ad rub. n. 2. & ad §. 3. n. 1.* Osterman. *ad princ. tit. nost.* Nam ipsô jure civile dominium, & maritus in dote, *per L. in rebus, 30. C. de jur. dot.* & in rebus sponsalitiis mariti uxor consequitur, *auth. sive, ubi Dd. C. ad SCtum Velej. auth. permiss. C. de donat. ant nupt.* Wes. *in Isag. n. 35. post. pr. & circ. fin.* ubi dicit: quòd hujus speciei traditio hujus loci maximè sit propria, ut quæ acquisitionis modus civilis jure debeat perhiberi. Licet enim res donatæ non tradantur mulieri, sed maneant in bonis & fructu mariti, tamen mulier in his habet civile quoddam dominium absq; traditione, Nic. Everhard. *consil. 217. incip. præsupposito. n. 7.* Wesenbecius *in f. §. 3. h.* Schneidewin. *h. n. 5.* ubi dicit: dominium ejus ipsô jure transire in uxorem, ita ut rei vindicationem, quæ soli domino competat, *L. in rem, 23. ff. de rei vend.* adversus omnes possessores intentare possit, *auth. permissa. C. de donat. ant. nupt. L. ubi, 29. C. de jur. dot.* quæ tamen vendicatio æquè de hypothecaria actione, atque de rei vendicatione intelligi potest, uti *in L. 30. C. eod.* & passim ita accipitur.

Idem juris † esse dicit Everhardus *dict. con- 60*
sil. 217. n. 7. & 8. in dotalitio, quòd videlicet assignetur sub conditione suspensiva translationis dominii, quâ adveniente, & maritô præmoriente uxor domina fiat rei sibi sub cōditione donatæ, etiamsi ei nō sit tradita, secundùm Gl. *in auth. donationem. C. de jur. dot.* quàm opinionem, ut ipse testatur, omnes sequuntur.

[Estné ergò donatio in genere modus acquirendi? Resp. quòd sic. Ratio: quia a potiori fit denominatio; atqui plures species donationum sunt modi acquirendi. &c. Neq; necesse est, ut singulæ species sint tales, aliàs enim sequeretur, quòd nec legatum, neq; donatio mortis causa, modus acquirendi esset: quia non omnia legata *ipsô jure* absq; traditione acquiruntur. Refertur ergò donatio hôc locô inter modos acquirendi, sicut infrà indebitum inter contractus, & actio Pauliana inter actiones reales, licet hæc non sit semper realis, sed aliquando personalis; & indebitum aliquando contractus, licet sæpiùs distractus. Confer *§. 1. n. 23. & quæ ibi notavi, Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & §. 6. n. 3. & seqq. Inst. de action.*]

Ex dictis † apparet, cum Imp. hîc agat de 61
donatione, quæ sine & cum traditione fit, donationem esse modum acquirendi dominii mixtum, partim ex jure gentium, videlicet per traditionem, partim ex jure civili, absq; traditione, uti jam est expositum, ideoq; post simplices modos ultimò locô de eo tractari, Wesenb. *in Isag. n. 35.* Ratio: quia non est infrequens, ut post simplicia tradantur mixta, Wesenb. *ad rub. nost. n. 3. Idem ad §. 1. in princ.*

Et hæc de donatione, sive secundo modo acquirendi dominii secundùm jus civile satis. Nunc per modum appendicis de tertio jam antiquato & abrogato videamus.

Ad §. Erat olim. Finalem.

SUMMARIA.

1. *Tertius modus acquirendi de jure civili quis?*
2. *Cur de eo sub hoc titulo in fine agatur?*
3. *In quo casu id jus accrescendi locum habuerit?*
4. *Cur socius manumittendô nihil egerit?*
5. *Cur servus non fuerit liber factus?*
6. *Cur portio unius accreverit portioni alterius?*
7. *Cur Imp. loquatur tantùm de manumissione, quæ fiebat vindictâ & testamentô?*
8. *Cur Imp. hunc modum sustulerit?*
9. *Quid de novo induxerit?*
10. *Quomodo omnes tres juverit?*
11. *Tamen invitus non cogitur vendere rem suam.*
12. *Quid si alter suam portionem nimiùm æstimet?*

Hucusq;

1. HUcusq; † Imperator declaravit duos modos acquirendi dominii de jure civili, videlicet usucapionem & donationem, nunc in hoc paragrapho refert tertium, qui fiebat per jus accrescendi in communi servo 2. manumisso. Ratio † cur hôc locô, & in fine tituli de donationibus de eo agat, assignatur à Mynsingero talis; quia is modus donationi non est prorsus absimilis. Nam sicuti donatio est liberalitas, & doni datio: ita manumissio libertatis donatio, & pretii, quô servus æstimari & vendi poterat, remissio. Ratio similis affertur à Wesenbecio: quia hoc jus accrescendi æquè ex causa lucrativa dominium absq; traditione conferebat.

3. Habebat autem locum jus illud accrescendi in tali casu: si quis communem servum habens cum aliquo, solus ei libertatem contulerit, & manumiserit, (v. g. apud Prætorem vindictâ, vel in testamento) tunc cautum erat de jure civili, ut non solùm manumissor nihil ageret, neq; servum liberaret, sed etiam partem dominii, quam in servo habebat, amitteret, quæ socio accrescebat. Ratio: 4. cur † nihil egerit, est ista: quia in re communi nemo dominorum quicquam invitô alterô facere potest, *L. Sabinus, 28. ff. commun. divid.* Mynſ. *h. n. 4.* sed melior est conditio prohibentis, *L. 4. ff de servitut. rust. præd. c. in re, 56. de R. J. in 6.* Wesenb. *h. n. 2.* itaq; dominium alteri socio non erat auferendum, id enim quod nostrum est, sine factô nostro à nobis auferri non potest, *L. id quod nostrum. ff. de R. J.* Ratio † cur servus non fuerit liber factus, est 5. ista: quia nec hic solus pro parte socii manumittere poterat, nec servus pro parte liber fieri, cum unus & idem non possit diversô jure censeri, *arg. L. eum, qui ædes, 23. in pr. ff. de usurp. & usucap.* Ratio, cur † portio unius ac- 6. creverit portioni alterius, est hæc: quia cum nec liber fieret servus, & dominus jus suum amitteret (nec libertatem datam revocare valeret) non poterat id nullius esse, sed alteri socio accrescebat. Ratio, cur † Imp. in textu 7. loquatur tantùm de manumissione, quæ fiebat vindictâ & testamentô, redditur ab Hoppero talis: quia jus accrescendi tunc tantùm locum habebat, quando per viam publici juris libertas data, sive quando manumissio publicè facta erat, tunc enim retractari non poterat; si autem privatim tantùm per epistolam, vel inter amicos libertas data erat, non fiebat res caduca, sed in nihilum datio libertatis deducebatur. Ratio differentiæ assignatur à Wesenbecio, *h. n. 1.* quia actus prætoriæ solennitatis ipsô jure operantur, & jus adimunt, etiamsi nihil transferatur, vide eundem, *§. f. n. 6. sup. de usuf.* (non enim poterant esse elusorii, *arg. L. si prætor. 75. ff. de judic.*) actus autem privati nulli nullum pariunt effectum, *§. 3. v. item finitur, sup. de usuf.*

Ad Versic. Sed cum.

8. VErùm † Imperator Justinianus hoc jus accrescendi, & istum modum acquirendi in sua constitutione, quæ habetur *in L. 1. C. de com. serv. manum.* sustulit. Rationem triplicem affert ipse in textu: quia pessimum fuerat exemplô, & libertate servum defraudari, & eâ manumissione humanioribus quidem & liberalioribus dominis damnum inferri, sævioribus autem & tenacioribus lucrum accedere, cum igitur lex invida sit tollenda, *§. un. sup. de L. Fus. Can. toll.* meritò etiam hoc tanquam invidiâ plenum correxit.

Ad Versic. Et invenimus.

9. QUid ergò † Imperator Justinianus de novo statuit? Resp. hoc nimirum, ut libertas cum effectu procederet, & manumissio valida existeret, dummodo manumissor alteri domino, qui manumittere noluit, partem pretii solveret, adeò quidem, ut si plures sint domini, & unus ex eis communi servo libertatem conferre velit, necessitatem habeant cæteri omnes, vendere partem suam, quam in servo habent, *d. L. 1. §. 1. C. de com.* 10 *serv. man.* Ratio † habetur in textu nostro: quia hôc modô omnes tres, servus, manumissor, & ejus socius juvantur: servus, quia accipit libertatem; manumissor, quia ejus benigna voluntas effectum sortitur, & suæ liberalitatis stabilitate gaudet: socius, quia sic indemnis conservatur, & saltem pretium suæ portionis consequitur, quod ipsi meritò erat attribuendum. Ratio rationis: quia favendum uni non est, ut alteri fiat injuria, & leges ita sunt mitigandæ, ut tamen nemini præjudicetur. Simile quid adhuc hodie reperitur decisum in jure Bavarico *tit. 4. art. 9.* quoad homines proprios *in fin.* ibi: Wo auch einer zweyen Herren miteinander Leibeigen ist / und der eine Herr lässt ihn frey / so ist er auch frey gegen dem andern Herrn / doch muß sich der erste Herr / gegen dem andern / solcher Freylassung halber / vergleichen. Idq; favore libertatis, Balthasar *ibid. resol. 9. n. 8.* vide Molin. *disp. 34. n. 3.* Sed contra

DICES PRIMÒ: Invitus † nemo cogi- 11 tur vendere rem suam, *L. nec emere. C. de jur. delib. L. Impp. 71. ff. de cont. empt. L. invitum. C. eod.* Ergò neq; socius partem dominii, quam in servo habet. Ad hoc Respondet Imp. in textu: hoc in casu propter libertatem aliquid speciale receptum esse, nam propter favorem libertatis antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est, *L. generaliter, 24. §. si quis, ff. de fideic. lib.*

DICES SECUNDÒ: † posset dominus 12

alter ſuam portionem ita æſtimare, ut alter totum ſervum pro eo nollet emere; ad hoc Reſpondet Imp. *d. L. 1. §. 5.* ne quantitas ſervilis pretii eſſet incerta, antiquitùs arbitrio Prætoris fuiſſe definitionem ejus relictam, *per d. L. 1.* ne autem Prætor toties inquietaretur, definivit ipſe *d §. 5.* pretium hujusmodi ſecundùm cujusq; ſervi qualitatem, ut ibidem videre licet, & apud nos ſuprà *§. f. n. 6. quib. ex cauſ. manum. non licet.*

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITULUS VIII.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis prima. 2. Secunda. 3. Tertia. 4 Quarta. 5. Quinta.

1. RAtio † ordinis, & continuatio hujus tituli cum ſuperioribus multiplex à Doctoribus redditur. Prima eſt iſta: quia hîc
verſamur in materia de acquirendo rerum dominio, in qualibet autem acquiſitione tria ſpectantur, res quæ acquiritur: modus, quô acquiritur: & perſonæ. Sed perſonarum inſpectio eſt bipertita: quia cum res ab uno ad alterum transfertur, ille dicitur alienare, hic acquirere. Quoniam igitur hucusque de rebus, & de modis dictum fuit, rectè & conſequenter in hoc titulo agitur de perſonis alienantibus, ac titulô ſeq. agetur de perſonis ac-
2. quirentibus, ita Jul. Pacius *hic.* Altera † verò hæc eſt: hactenus dictum eſt de modis particularibus acquirendi, tam de jure gentium, quàm civili inductis; nunc neceſſaria eorum declaratio per ampliationem & limitationem aliquam generalem facienda eſt. Nam quod ſuprà dictum eſt, dominia domini voluntate atq; facto transferri, à non dominis non transferri, hoc in præſenti titulo ita limitatur: niſi vel hi jus alienandi habeant, vel illi non habeant. In ſequenti vero titulo illud ita ampliatur, ut non tantùm per nos, ſed etiam per alios nobis acquiratur, ita We-
3. ſenb. *ad rub. h.* Tertia: † in ſuperioribus
titulis Imperator multa dixit de acquirendo rerum dominio; ſed quia præcipuus dominii effectus eſt alienatio, ut videlicet dominus rem ſuam alienare poſſit, *L. fructus. 72. ff. de R. J. L. hac edictali, 6. §. f. C. de ſecund. nupr.* ideò nunc videndum, an ſemper poſſit alienare, vel quando non poſſit, vel quando alius præter dominum poſſit. Quarta: ſuprà † ad 4.
rub. tit. de rer. diviſ. n. 13. definitum fuit dominium, quòd ſit jus de re aliqua plenè ac liberè diſponendi, niſi lege vel conventione prohibeatur: nunc in hoc titulo Imperator digresſionem quandam facit, & oſtendit, quosdam dominium rei habere, alienare tamen, & pro lubitu diſponere non poſſe: è contrario aliquos alienare poſſe, etſi dominium non habeant, Mynſ. Harp. & Ant. Perez. h. Oſterman. h. Quinta: ſuprà † *§. per traditionem,* 5.
40. de rer. diviſ. dictum fuit, per traditionem dominia rerum acquiri, hîc autem aſſertur ejus declaratio & limitatio, videlicet ita demum traditionem ex donatione, vel alia quacunq; cauſa ad transferendum dominium habili factam dominium accipienti adjicere, ſi is, qui tradidit, alienare poſſit, ſecus ſi alienandi nullam facultatem habeat, ita Weſenb. *in Iſag. n. 35.* Oſterman. h.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quis alienare poſſit, vel non poſſit?*
2. *Cur dominus?*
3. *Et non is, qui non eſt dominus?*
4. *Utrùm facultas alienandi competat cuiq; domino?*
5. *Exemplum.*
6. *Dominium dotis an ad maritum, & quare?*
7. *Et quomodo ad uxorem ſpectet?*
8. *Cur conſtante matrimoniô tantùm ad maritum?*
9. *Cur nihilominus prædium dotale alienare nequeat?*
10. *Cur prohibitio tantùm in rebus immobilibus facta?*
11. *Nunquid implicat eſſe dominum, & tamen non habere facultatem alienandi?*
12. *An in effectu dominus vel adminiſtrator?*
13. *Cur lex Julia prohibuerit tantùm alienationes, quæ invitâ muliere fiebant?*
14. *Cur oppignorationem etiam eâ volente? & n. 15. 16.*
17. *Cur Juſtinianus neutrum, ne quidem cum conſenſu mulieris permiſerit?*
18. *Neq; oppignorationem?*

19. Neq;

19. Neq; alienationem?

20. An non consensus mariti, civile, & uxoris naturale dominium habentis, sufficiat, si concurrat?

21. Cur lex Julia distinxerit inter res Italicas & provinciales?

22. Cur Imp. Justin. differentiam illam sustulerit?

23. Et prohibitionem alienationis ad provincias extenderit?

24. Regula, quòd prædia dotalia alienari non possint?

25. An maritus eas res immobiles alienare possit, in quibus donatio propter nuptias consistit? quare non? n. 26.

27. Utrùm bona ratione morgengabæ assignata?

28. Quomodo maritus & uxor rerum dotalium in solidum sint domini?

1. QUÆRI † hôc locô potest inprimis: quisnam alienare possit, vel non possit? ad quod Respondetur: quòd regulariter loquendô dominus rem suam alienare possit, §. *per traditionem, 40. sup. de rer. divis.* ubi
2. Ratio: quia æquitati naturali † nihil tam conveniens est, quàm voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi; & quia quilibet rei suæ moderator est, & arbiter, *L. in re mandata, 21. C. mandati.* Hæc enim sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemq; juris, & retinendi, & dimittendi, dominum esse, ut eleganter ait
3. Cicero *in orat. pro L. Corn. Balbo.* E contrario, † qui non est dominus, non potest rem alienare, *L. 3. C. de rei vend. L. cum a matre, 14. C. eod.* Ratio: quia nemo de rebus alienis disponere potest, *L. conficiuntur, 8. §. si vost. 3. ff. de jure codicill.* & quia alienatio, ut suprà dictum, effectus dominii est: effectus autem non est sine sua causa, per *L. licet, 42. §. ea, 2. ff. de proc.* Wesenb. *§. 2. n. 2. in fin. Inst. de locat.* item nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat, *L. nemo potest, 55. ff. de R. J. c. nemo, 79. de R. J. in 6.* & quod nostrum est, sine facto nostro in alium transire non potest. Utraq; tamen hæc regula patitur suas exceptiones, quas nunc ordine percurremus.

4. QUÆRITUR † itaque SECUNDÒ: utrùm facultas alienandi competat cuiq; domino? ad hoc Respondet Imperator, quod non. Nam accidit aliquando, ut qui dominus rei sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat, confer notata sup. *ad rub. tit. de rer. divis. n. 19.* Exemplum prioris partis adducit Imperator
5. in textu nostro: ubi dicit: quòd † maritus prædium dotale, sibi dotis causâ datum alienare non possit, quamvis (durante matrimo-
6. niô) dominus ipsius sit. Ratio cur † dominus sit, nulla alia à Doctoribus assignatur, quàm quòd hoc utilitatis causâ receptum sit, ut scilicet maritus vendicare dotem, & alia quædam exequi possit, quæ dominorum sunt propria, Duar. *in comment. solut. mat. quem. dot pet. c. 1. de dot. & ear. jur.* & post eum Anton.
7. Matthæus *disp. 2. thes. 34.* Quamvis † enim reverá & naturaliter ejus dominium ad uxorem pertineat, ita ut dos dicatur proprium patrimonium uxoris, *L. denique, 3 §. ergo. 5. in fin. ff. de minor.* & ipsa mulier domina dotis, *L. 4. ff. de dot. collat. L. in eum, 16. ff. de rel. & sumpt. fun.* & rerum dotalium, *L. si cum dotem, 22. §. sin autem, & L. si constante. 24. §. si maritus. ff. solut. mat. L. fructus, 7. § si fundum. ff. eod.* tamen civili quâdam ratione, & fictione juris, maritus dicitur esse dominus dotis, *L. Lucius, 21. §. idem respondit, 2. ff. ad municipal. L. constante, 21. C. de donat.* & rerum dotalium, *text. h. & in L. si prædium, 23. C. de jur. dot. L. cum in fundo, 78. ff. eod. L. dotale, 13. §. dotale ff. de fund. dot.* quia multa marito concessa sunt, quæ non nisi domino concedi solent, ut scilicet ipse, non uxor, rem dotalem à possessore vendicare possit, *L. doce ancillam, 9. C. de rei vend. L. ob res amotas, 24. ff. de act. rer. amot.* (quæ actio non nisi domino datur, *L. in rem actio, 23. in pr. ff. eod. §. namq; si cui, Inst. de act.*) ut servos dotales inter vivos manumittere possit, & in testamento, *L. 3. C de jur. dos.* ut rebus dotalibus uti frui possit, *L. 20. C. eod.* Mynf. *h. n. 2.* Schneid. *n. 6.* Wesenb. *n. 7. ff. de ritu nupt. Id. n. 7. ff de jur. dot.* Ant. Matthæus. *loc. cit. thes 21. & seqq.* & si quæ sunt alia similia. Ratio, cur † di- 8.
ctum sit, maritum constante tantùm matrimoniò esse dominum dotis, *L. Lucius, 21. §. 4. ff. ad municip.* est ista: quia eô solutô desinit dotis causa. Ergò dos, quæ sine causa apud maritum, aut ejus hæredem est, repeti & condici potest, *arg. tot. tit. ff. de condict. ob caus.* Wesenb. *h. n. 6.* adeoq; exitu inspectô, uxor reverâ est domina, Wesenb. *n. 7. & 8. ff. de jur. dot* & illud civile mariti dominium durante duntaxat matrimoniô durat, *per L. in rebus 30. C. de jur. dot. Id. ad tex. nost. n. 5.* sive ut Mynf. *h. n. 2.* loquitur, quàmdiu constat matrimonium, silet dominium uxoris, & inefficax est, at cum solvitur, ad mulierem cum effectu revertitur. Ratio † autem, quare maritus, 9.
ne quidem constante matrimoniô prædium dotale, id est, fundos, agros, & alias res immobiles alienare possit, habetur in textu: quia per legem Juliam prohibetur. Ratio autem prohibitionis habetur in fine textûs nostri, ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur, item quia reip. interest dotem mulieribus conservari, *L. 1. ff. solut. matrim.* Ratio, cur † pro- 10
hibitio fuerit facta tantùm in rebus immobilibus, & non mobilibus quoque, est ista: quia mobilium levior est æstimatio & jactura, *L. si rem mobilem, 47. ff. de acquir. possess.* Ergò alienari

nari possunt, per *L. 1. C. de serv. pig. dat. L. 3. C. de jur. dot. L. res in dotem. 42. ff. de jur. dot.* Wesenb. *n. 3. ff. de fund. dot.* sicut & pupillares, *L. 1. de reb. cor. L. lex quæ. 22. C. de admin. tut.* Wesenb. *h. n. 3.* exceptis iis, quæ servandô servari possunt, Schneid. & Mynſ. h.

11 Sed † nunquid implicat esse dominum, & tamen non habere facultatem alienandi? Resp. quòd non, licet enim dominium sit jus de re sua perfectè disponendi, consequenter etiam alienandi, vid. not. sup. *ad rub. tit. de rer. divis. v. disponendi,* tamen in definitione dominii additur: *nisi lex prohibeat,* ut hîc. Deinde
licet maritus † dominus sit, tamenquia domi- 12
nium illud est revocabile, reipsâ quodammodo pro administratore haberi potest, cum ad restitutionem teneatur (non enim videtur perfectè cujusquam id esse, quod ei aliquando auferri potest, *L. non videtur. 51. ff. de R. J.*) sicut ergò reliquæ res restitutioni subjectæ, ita merito etiam dos alienari prohibetur, *auth. res quæ. C. com. de legat.* meliùs est enim rem habere salvam, quam personali actione remedium quærere, *arg. L. plus cautionis, 28. ff. de R. J.*

Ad Versic. Cum enim.

13 DUo autem habuit lex Julia, quæ postea Imperator Justinianus correxit. Primò † prohibebat tantùm illas alienationes quæ invitâ muliere fiebant; hypothecas autem, sive obligationem, & oppignorationem rerum dotalium, eâ etiam volente & consentiente. Ratio prioris: quia prohibitio ista in favorem mulierum fuit introducta: quilibet autem favori suo renunciare potest. Ra-
14 tio † posterioris redditur à Theophilo talis: quia noverat legislator, ubi de alienatione tali, per quam res penitùs ad alium transiret, & dominium transferretur, ad mulierem referretur, ipsô auditu eam turbatum, nec inductum iri, ut consentiret; sin verò de hypotheca maritus aliquid uxori diceret, non gravatim eam consensuram; meritò ergò rogatione suâ hypothecas omninò prohibuit, alienationem verò uxorii consensus difficul-
15 tati reliquit. Paulò aliter Matthias † Stephani *ad Novell. 134. n. 6.* lex Julia, inquit, hypothecam prædii dotalis inhibet, non alienationem, quia faciliùs mulier obligat, quàm alienat. Legislatores autem illis malis se maximè opponunt, in quæ homines procli-
16 viores sunt. Compendiosè † etiam ita dicere possumus: mulierum genus tenacissimum est, *L. si à sponso, 16. v. raro, ubi Gl. C. de donat. ant. nupt. L. si stipulata, 33. §. 1. ibi: & contr. sexûs naturam, ff. de donat. int. vir. & ux.* Ergò non facilè consentiunt alienationi rerum dotalium. Sed quia infirmitate judicii laborant, Schneidew. *n. 12. Inst. de curat.* facilè oppignorationi consentiunt, cogitantes, quòd exiguum inde præjudicium existat, spondere enim ab initio leve videtur, Wesenb. *n. 7. ff. de fundo dotali, & n. 2. ff. ad SC. Vellejan.*

17 Sed † Imperator Justinianus *in L. un. §. & cur lex Julia. C. de rei ux. act.* hoc correxit, & statuit, ut neutrum eorum, id est, neq; omnimoda alienatio, neq; oppignorario etiam con-
18 sentientibus mulieribus procederet. Ratio † quoad hypothecam jam cônstat: quia facilè mulier sese obligat, sicut ergò fidejussio & intercessio ipsi prohibetur, *t. t. ff. & C. ad SC. Vellejan.* Ita quoq; erat oppignoratio prohibenda, quia intercessionis quædam species pignus est, Wesenb. *h. n. 7.* Ratio alia: quia per hypothecam ad rei alienationem facilè devenitur, ut *seq. §.* videbimus: unô autem prohibitô, omnia prohibentur, per quæ ad illud devenitur, *L. oratio, 16. ff. de sponsal.* ideò ubicunq; prohibita est alienatio, ibi intelligitur interdicta oppignoratio, *L. ult. C. de reb. alien. c. nulli, ext. de reb. Eccles.* Wesenb. *h. n. 5.* Ratio † quoad 19
alienationem: quia fœminæ plerumq; contra propria commoda laborant, *L. 4. C. de sponsal.* & blanditiis, vel minis maritalibus facilè cedunt; *L. ult. ff. si quis al. test. prohib. Id. n. 8.* accedit, quòd, ut suprà dictum, uxor durante matrimoniô non sit domina rei dotalis, & nec ipsa quoq; alienare possit, quomodo ergò marito facultatem alienandi dare potest. *Id. n. 3.*
Si dicas † maritum habere dominium rerum 20
dotalium civili, uxorem autem naturali ratione, procedere ergò alienationem, si ambo consentiant. Respondet Wesenbec. *n. 8.* quòd adhuc non, per Rationem: quia cum reip. interfuit, salvas esse mulieribus res dotales, non debet privatô earum consensu jus publicum imminui, per *L. 2. & 5. ff. de pact. dot.*

Secundò lex † Julia distinguebat inter res 21
dotales in Italia & extra Italiam sitas, & prohibitio in solis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerunt. Ratio: quia olim Italis & iis, quæ erant Italici juris, magis favebatur, quàm provincialibus, idq; ideò, quia Itali erant Romanorum socii & confœderati, (vide quæ scripsimus sup. *ad princ. tit. de excus. tut. n. 8.*) vel ideò, quia prædia Italica tantùm poterant plenô jure alienari, (vide notata suprà *§. per traditionem, 40. n. 18. de rer. divis. & princip. tit. de usucap. n. 70.* Wesenbec. *h. n. 7.*) ut ita in provinciis non fuerit necessaria peculiaris quædam hac in parte prohibitio. Cum enim maritus propria sua prædia provincialia alienare non potuerit, non erat opus interdicere alienationem dotalium, quia jam antea satis interdicta fuit ista alienatio.
Verùm † quia Imp. Justinianus hoc discrimen 22
inter prædia Italica & provincialia magna ex parte sustulit, *d. pr. sup. de usucap.* & inconveniens esse putavit, ut postquam inter subditos ipsos differentia in tantum sublata esset, ut omnes, qui in orbe Romano sunt, ab Imp. Antonino cives Romani effecti essent, *L. in orbe.*

ff. de

ff. de stat. hom. differentia nihilominus inter bo-
na remaneret; ideò prohibitionem legis Ju-
liæ etiam ad eas res, quæ in provincia sunt,
& quæ alienari permisit, extendit, & tam alie-
nationem, quàm obligationem dotalium præ-
23 diorum interdixit. Ratio præter † jam di-
ctam, est hæc: quia juris remedia non debent
certò locô concludi, & indignum est, aliud jus
in civitate esse, aliud in provinciis. Habemus
24 Ergò ex hoc principio REGULAM: †
quòd maritus prædia dotalia alienare non
possit. Quæ regula plures ampliationes & li-
mitationes admittit, quas majori ex parte in
Prodromo nostro *reg. Maritus res dotales, & in
ff. ad titulum de fundo dotali*, enarravimus, & ubi
exactè totam istam materiam tractavimus,
per ampliationes & limitationes, & apud
Schneid. *h. n. 4. cum seqq.* Mynſ. *n. 4. cum seqq.*
Ant. Perez. *q. 2. & 3. h.* Wesenbec. *n. 3. & 8.*
videre licet, ubi plures alios dominos, vel
quasi dominos enumerat, qui tamen alienan-
di facultatem non habent.
25 An † autem tunc, si donatio propter nu-
ptias in rebus immobilibus constat, ea à ma-
rito alienari possit, vide *in auth. sive a me. C. ad
SC. Vellejan.* ubi dicitur: quòd maritus nec
alienare, nec obligare possit, adeò ut nec mu-
lieris consensus quicquam proficiat, quo mi-
nùs ei detur in rem actio solutô matrimoniô:
nisi transactô bienniô iterum consentiat, sint-
que aliæ res mariti, ex quibus succurratur
mulieri, vide *Novell. 61.* ubi rubrica ita se
habet: *ut ne consentiente quidem muliere alie-
nentur, vel obligentur prædia donationis propter
nuptias.* Rationem † vide apud Matthiam 26
Stephani *ad dict. Novell. n. 13.* & apud Ba-
chovium *in notis ad Wesenbec. n. 11. ff. de jur.
dot.* ubi dicit: prohibitionem istam ideò fa-
ctam, quia donatio propter nuptias fit in secu-
ritatem dotis. Utrùm † bona uxori ratione 27
morgengabæ assignata alienari possint, vide
quid in jure Bavarico statuatur, *tit. 2. art. 4.*
DICES: Duo † non possunt esse ejusdem 28
rei in solidum domini, *L. si certò, 5. §. si duobus,
15. ff. commodati.* Ergò neq; maritus & uxor
rerum dotalium. Resp. ad ant. non posse qui-
dem esse utiliter, verè, cum effectu, & pari ra-
tione, Mynſ. *ad §. cum in suo, n. 4. sup. de rer. di-
vis.* ita tamen, ut unus sit dominus verè, alter
fictè: unus naturâ, alter jure civili: unus actu,
alter habitu tantùm. Osterman. h.

Ad §. Contra autem. 1.

SUMMARIA.

1. *An vice versâ alienare possit, qui non est dominus?*
2. *An creditor pignus?* 3. *Et quare?*
4. *Quô jure?*
5. *An moneri priùs debeat debitor?*
6. *Quid si nihil convenerit de distrahendo pignore?*
7. *Cur hôc locô Imp. non definiat?*
8. *Quid nihilominus juris fuerit?*
9. *Cur olim vendere licuerit?*
10. *Quid hodie juris? & cur post denunciationem elapsô bienniô alienare liceat?*
11. *Quid si non reperiatur emptor?*
12. *An creditor dominium irrevocabiliter impetret?*
13. *Quæ ratio horum omnium?*
14. *Quid si convenerit de pignore non vendendo? & nihilominus creditor vendiderit?*
15. *Quid si autem ter denunciaverit?*
16. *Cur tunc nihilominus vendere liceat?*
17. *Quid si alienatô pignore aliquid ultra debitum residuum sit? cur restitui debeat?*
18. *Quid si aliquid desit, cur exigi?*

1. IN hoc † paragrapho invertit Imperator ca-
sum priorem, & affert exemplum in eo,
qui habet alienandi potestatem, licet do-
minus non sit. Pro cujus declaratione pona-
mus cum Theophilo & Mynsingero casum:
centum à te florenos mutuò accepi, tibiq;
majoris securitatis causâ torquem aureum
oppignoravi, additô hôc pactô, ut annô ela-
psô & debitô non solutô pignus tibi vendere
2. liceat. Quæritur: si statutô † tempore debi-
tum non solvam, torquem aureum vendere
possis, nec ne? Videri posset, quòd non, per
Rationes sup. *in pr. q. 1. n. 2.* adductas. Sed iis
non obstantibus Respondet Imperator, quòd
creditor hoc in casu pignus ex pactione,
(adeoq; *conventionale*, de eo enim procedit di-
spositio *paragraphi nostri*, Wesenb. *h. n. 3.* Mynſ.
n. 4.) quamvis ejus ea res non sit, alienare
possit. Rationem † ipse affert in textu: quia 3.
voluntate debitoris, adeoq; domini, intelligi-
tur alienari, qui ab initio contractûs pactus
est, ut liceret creditori pignus vendere, si pe-
cunia non solvatur. Nihil autem interest, su-
am rem quis vendat, an alienam voluntate
domini, *L. quâ ratione, 9. §. nihil autem, 4. ff. de
acquir. rer. dom.* qui enim per alium facit, per-
inde est, ac si faceret per seipsum, *c. qui facit,
72. de R. J. in 6.* vide notata sup. *§. nihil autem,
42. de rer. divis.* Et in † hoc casu, si convene- 4.
rit de distrahendo seu vendendo pignore, sive
ab initio, sive postea inter debitorem & cre-
ditorem, res est expedita, & pacta sunt ser-
vanda, ita ut jure pacti & conventionis ven-
dere liceat, *L. 4. de pign. act. L. ult. C. de jur. dom.*

& ex

&ex valida venditione emptor dominus pi-
gnoris constituatur, Oldendorp. *class. 3. act. 13.*
5. *rub. de dist. pign. §. 1.* Et quamvis † Wesenbe-
cius *in parat. n. 2. ff. de distract. pign.* tradat, id ex
bona fide, & solemniter faciendum esse, com-
monefactô priùs debitore, ut possit offerre
pretium, per *L. 4. C. de distract.* & ibi Gothofr.
arg. tot. tit. C. si vend. pign. ag. tamen is ipse sibi
contrarius *ad text. nost. n. 3.* docet, non opus esse
denunciatione, nisi convenerit, *per eandem. L. 4.
C. de dist. pign.* Itaq; denunciatio potiùs ex ho-
nestate, quàm necessitate fit.

Ad Versic. Sed ne.

6. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: quid
juris sit, si nihil conventum sit inter
creditorem & debitorem de distrahendo
pignore, an nihilominus etiam in eo casu, si
in mora solvendi sit debitor, pignus vendi
possit? De hoc Imperator in textu nostro ni-
hil exprimit, sed refert se ad constitutionem
quandam, quâ certum modum sese præscri-
psisse testatur, per quem pignorum distractio
possit procedere, habetur autem illa constitu-
7. tio, *in L. f. C. de jur. dom. impet.* Ratio † cur
hoc non exprimat, est ista: quia primis juris
elementis non omnia sunt inferenda. Nihil-
ominus, quia hæc quæstio quotidiana est,
8. breviter † Respondemus, quod si nihil de
vendendo pignore convenit, olim nihilomi-
nus creditor illud distrahere potuerit post mo-
ram solutionis jure crediti, *L. si convenit, 4. ff.
de pign. act. L. cum solvenda. 4. ff. de distract. pi-*
9. *gnor.* Oldendorp. *loc. cit.* Ratio: quia † hunc
in finem pignus contrahitur, Wesenb. *h. n. 4.*
& esset aliàs pignus creditori inutile, si id per-
petuò teneretur servare debitori suo, mora
autem debitoris ipsi noxia, Perez. h. itaque
tacitè videtur distractio pignoris permissa.
10 Hodie † verò debitor ante omnia interpellan-
dus est, & monendus, ut solvat, idq; ei credi-
tor testatò denunciare debet, se velle distrahe-
re, nisi fiat solutio: qui si deinde cessaverit
per biennium (à die denunciationis, vel
sententiæ à judice, ut solvat, dictæ, nume-
randum) pignus vendere licebit, *text. in d. L.
f. §. 1. C. de jur dom. impet.* etiam sine publica
subhastatione, *d. L. f. in pr.* Ratio: quia val-
de inhumanum esset, debitori nullum dari spa-
tium ad pecuniam explicandam, per *L. pro-
missor, 21. §. 1. de constit. pec. L. quod dicimus. 105.*
11 *ff. de solut.* Wesenb. *h. n. 5.* Si non † reperia-
tur emptor, rursus admonendus est debitor,
qui si porrò cesset, creditor sibi jus dominii in
pignore impetrabit, *text. in d. L. fin. C. de jur.
dom. impet.* Wesenb. *h. n. 3.* ubi dicit: ex com-
muni unam denunciationem sufficere, *Idem in
parat n. 3. ff. de distract. pign* Oldend. *loc. cit.* Schn.
12 *n. 2.* Mynf. *h. n. 5.* Nihilominus † tamen post
talem dominii acquisitionem intra biennium
integrum erit debitori, recuperare rem illam,
si creditori offerat debitum ipsum, unà cum
eo, quod interest, quod poterit creditor ju-
ramentô suô æstimare, *d. L. f. §. 3.* ubi hæc
pluribus describuntur, & solemnitas sive for-
ma in distrahendo pignore servanda copiosè
traditur. Ratio autem † horum omnium 13
habetur in textu nostro: quia hôc modô utriq;
parti, & creditori & debitori satis abundeque
provisum est. Nam nec creditores, ut sic jus
suum persequi impediuntur, nec debitores
temerè rerum suarum dominiô defraudantur.
Quid si † autem convenerit, de pignore 14
non vendendo à creditore? Resp. si tunc cre-
ditor distraxerit, furti obligatur. Ratio: quia
invitô dominô, & contra quam pactum est,
rem contrectat alienam, *L. si is, qui pignori, 66.
in pr. ff. de furt. L. 4. ff. de pign. act.* Wesenb. *in
parat. loc. cit. n. 4. de dist. pign.* Nihilominus
tamen † non obstante hôc pactô, si creditor 15
debitori ter denunciaverit, ut solvat, isq; per
biennium solvere cesset, permittitur ei pignus
vendere, *L. 4. ff. de pign. act.* Oldendorp. *loc.
cit. §. ubi verò,* Wesenb. *h. n. 3. & 6.* Mynf. *n. 6.*
Ratio: quia † hæc pactio tacitam habet condi- 16
tionem, si debitor interpellatus solvat, *per L.
quaro. 54. §. inter, 1. ff. locati. arg. c. 3. ext. de jure-
jur.* idcircò debitore non solvente, & elapsô,
ut Dd. volunt, bienniô, æquum est, ut credi-
tori venditio permittatur, neq; teneatur debi-
toti conventionibus stare, qui ipsemet promis-
sa non implet, Wesenb. *in parat. d. n. 4.* Adde
quæ tradit Ostermannus hîc: quòd pactum,
ut pignus non distrahatur, sit contra naturam
& fidem pignoris dati in eum casum, quô so-
lutio non fit à debitore, *d. L. 4. arg. L. 7. §. f.
ff. de dist. pign.* ideoq; irritum, per *L. 7. §. 7. ff.
de pact.* Obiter † autem hôc locô NOTAN- 17
DUM EST, quod alienatô pignore per credi-
torem, si quid ultra debitum residuum est, id
debitori restituendum sit, *L. pen. ff. de pign. act.
L. vetustissimam, 3. §. 4. vers. sin autem minùs.
C. de jur dom. imp.* Ratio desumi potest ex
textu nostro: quia hæc distractio ideò tantùm
introducta est, ne creditores jus suum perse-
qui impedirentur. Ergò si quid supra credi-
tum ex pretio pignoris receptum est, restitue-
re debet, quia jus tantùm suum hâc ratione
consequi, non inde lucrum eum facere opor-
tet, Wesenb. *h. n. 5.* Ratio † alia: quia si 18
quid deesset debito, id à debitore exigere pos-
set, *L. quæsitum, 9. §. 1. ff. de dist. pign. L. qui spe-
cialiter, 9. C. de distract. pign.* Ergò à contrario
si quid superest & abundat, id restituere tene-
tur, Mynf. *h. n. 4.* Confer quæ scripsi *decad. 2.
patrocinii, q. 9. n. 47.*

Ad §. Nunc admonendi. 2.

SUMMARIA.

1. *Aliud exemplum, quò dominus alienare nequit.*
2. *Cur pupillus non possit?*
3. *Nec furiosus & prodigus?*
4. *An pupillus possit mutuum dare? & quare non?*
5. *Quid si de facto dederit? an accipiens obligetur?*
6. *Tamen hi, qui cum pupillo contrahunt, obligantur, ipse autem non obligatur.*
7. *An ergò pupillus pecuniam amittat?*
8. *Cur extans vendicari possit? & non condici? n. 9.*
10. *Quid si nummi non sint consumpti?*
11. *Cur tunc non vendicari, sed condici possint?*
12. *Quomodo condictio possit stare sine obligatione?*
13. *Quid si malâ fide consumpserit?*
14. *Quomodo exhiberi possit, quod consumptum est? & n. 16.*
15. *Quid in hanc actionem veniat?*
17. *Cur juramentum in litem locum habeat, cum tamen de pecuniis agatur?*

1. IN hoc † paragrapho redit Imperator iterum
ad primam partem, & ponit aliud exem-
plum, ubi is, qui dominus est, res tamen
suas alienare non potest. Nam pupillus non
potest rem ullam sine tutoris auctoritate alie-
nare, licet in rei veritate dominus sit. Ra-
2. tionem † reddit Anton. Perez. h. ne temerè
patiatur rerum suarum dispendium, pupillus
enim non bene intelligit, quod agit, ideoq;
judicium ejus suppleri debet per tutorem,
3. Hopper. h. Ratio † alia: quia alienatio inni-
titur administrationi, quam pupillus non ha-
bet. Hinc suprà §. *per traditionem*, 40. *n. 10. de
rer. divis.* dictum est, ad alienationem neces-
sarium esse, ut tradens seu dominus habeat
liberam rerum suarum administrationem, &
sic persona sit habilis ad transferendum do-
minium. Qua de causa ibidem diximus,
neq; furiosum, neq; prodigum, cui bonis in-
terdictum est, (adde neq; minorem, qui cu-
ratorem habet) licet absolutè sint domini re-
rum suarum, alienare tamen eas, & per tra-
ditionem dominium in alios transferre non
posse, vide Wesenb. *h. n. 1.*

Ad Versic. Ideoq; si.

IN hoc Versiculo INFERT Imp. quòd pu-
4. pillus † non possit absq; tutoris authoritate
mutuum dare. Ratio: quia non est mu-
tuum, nisi pecunia fiat accipientis (mutuum
enim ex eo dictum est, quòd de meo tuum
fiat, *pr. Inst. quib. mod. re cont. L. 2. §. appellata. ff.
de reb. cred.*) atqui pupillus pecuniam non fa-
cit accipientis, *text. h.* Ratio alia: quia mu-
tui datio est pecuniæ alienatio, Perez. h. atqui
pupillus sine tutoris authoritate alienare non
potest. Ergò.
5. Quid si autem † de facto mutuam pecu-
niam alteri dederit? ad hoc Respondet Imp.
quòd non contrahat obligationem. Ratio:
quia mutuatarius non aliter obligatur, nisi
per actualem rei mutuatæ dationem, *pr. Inst.
d. T.* atqui hoc in casu pecunia non est data
(dare enim est dominium transferre.) Ergò
accipiens ex mutuo non obligatur, Myns. h.
Nec † obstat, quòd pupillus alium sibi obliga- 6.
re possit sine tutoris auctoritate, & quòd hi,
qui cum pupillo contrahunt, obligentur,
at invicem pupillus non obligetur, *pr. Inst. de
auct. tut. L. 13. §. 29. ff. de act. empt.* quia hoc est
verum, quando omnia ad perfectionem con-
tractûs necessaria concurrunt, quod hîc non
fit, nam ut antea dictum, in mutuo requiri-
tur, ut mutuans nummos faciat accipientis.

Ad Versic. Ideoq; vindicari.

7. QUid † ergò fiet, anne pupillus pecuniam
alteri traditam amittet? Respondetur
quòd non. Nam si nummi adhuc ex-
tant, vindicari possunt, à quocunq; possesso-
8. re. Ratio: quia pupillus † dominium eorum
non amisit, domino autem pro recuperanda re
sua datur rei vendicatio, *§. 1. i[illegible] action.* quæ
actio, quia realis est, contra q[illegible]vis posses-
sorem competit. Condictio † autem hoc in 9.
casu non datur, quia illa oritur ex obligatio-
ne, hîc autem, ut dictum, nulla obligatio con-
tracta fuit, & mutuum non valuit.

Ad Versic. Sed si.

10 QUid si † autem nummi, quos pupillus
vel minor (nam æquiparantur inter se
pupillus & minor curatorem habens
in bonorũ administratione, *L. si curatorem, 3. C.
de in integ. restit.*) mutuò dedit, ab eo, qui acce-
pit, bonâ fide consumpti sint? vel alienati aut
expensi? (pecunia enim usu & permutatione
consumi videtur, *§. 2. sup. de usuf.*) hoc † in ca- 11
su rei vindicatio cessat, quia hæc actio datur
tantùm contra possidentem, ille autem ex sup-

posito

posito non ampliùs possidet: atq; ita quasi interitu rei à vendicatione liberatus est, qui accepit, Wesenb. h. Anne ergò, quod in favorem pupilli introductum est, in ejus odium retorquebitur, & hâc actione cessante, nulla alia ei dabitur? ad hoc Respondet Imp. imò verò: nam numi bonâ fide consumpti (vel cũ aliis commixti, *L. si alienũ, 78. ff. de solut.* vide notata sup. *§. 28. n. 21. & seqq. de rer. divis.*) condici possunt. Ratio: quia extinctæ res, licet vendicari non possint, condici tamen possunt, *§. si tamen, 26. sup. de rer. divis.* & licet res, quæ esse desiit, vendicari nequeat, æquum tamen & bonum est, pecuniam domini, quæ ab alio consumpta est, illi reddi, Wesenb. *n. 12. ff. d. T.*

Sed quomodo † condictio potest stare sine obligatione, & mutuo? ad hoc Respond. quod priùs non erat mutuum, hoc post consumptam pecuniam habetur pro mutuo, Mynl. *h. n. 4.* nam per consumptionem reconciliatur & reconvalescit mutuum, paratur dominium, acquiritur condictio, *L. si furioso, 12. ff. de reb. cred. L. non omnis. 19. §. 1. ff. eod.* consumptio enim per se est modus acquirendi dominii, *arg. L. pen. C. de condict. ex leg.* vide sup. *§. fin. n. 19. de acquir. rer. domin.* proinde quod pecuniæ numeratione effectum non est, id efficit bona fides consumentis, Theoph. h. 12

Ad Versic. Si mala.

13 QUid si verò † accipiens sciverit eum esse pupillum, à quo pecuniam accepit, & malâ fide eam consumpserit? hoc in casu Respondet Imp. ad exhibendum agi posse. Nam secundùm **Theophilum** regula est: quæ cum extant, vendicantur, in iis si **occultentur**, aut malâ fide consumpta sint, actioni ad exhibendum locus est.

14 Sed quomodo † exhiberi possunt nummi, qui jam consumpti sunt? nunquid ad exhibendum ideò agitur, ut fiat copia rei inspiciendæ, & possit res exhibita vendicari, *L. 2. & L. 3 §. 3. ff. ad exhib.* quomodo autem res extincta poterit videri vel vendicari? ad hoc Respondet Mynsingerus *h. n. 6.* ideò ad exhibendum, (& secundùm Wesenbecium, *h. in f.* etiam in rem agi posse, vide notata sup. *§. 29. n. 22. de rer. divis.*) quia dolus rem ipsam repræsentat, per *L. qui restituere. ff. de rei vendic.* Hopper. h. paria enim sunt possidere, & dolò desiisse possidere, *L. qui dolo, 13. L. parem. 150. ff. de R. J.* quia dolus pro possessione est, *d. L. 13.* itaq; is, qui malâ fide consumpsit, vel expendit, non aliter, ac si adhuc possideret, hâc
15 actione tenebitur. **Quid † autem in hanc actionem veniet? ad hoc** Respondet Mynsingerus *n. 6.* & Osterman. h. quia **nummi** exhiberi non possunt, damnabitur reus ad interesse, quod æstimat actor jurejurandô in litem. Nam in actionibus in rem, & ad exhibendum † in litem juratur, *L. 5. ff. de in lit. jur.* 16
& licet tunc, cum de pecuniis agitur, jurare quis regulariter non possit, quòd suâ intersit, cum certa sit nummorum æstimatio: de eo tamen jurare potest, quod sua interfuit, nummos sibi non fuisse suâ die redditos, *L. 3. ff. eod.* ubi Gothofredus notat, pecuniam, licet certa sit, incertam tamen ex accidenti æstimationem complecti posse, quò facit regula: interesse præstandum, ubi facultas rei tradendæ abest, *L. 1. ff. de act. empt. Gl. ad text. nost.* Ad Rationem † dubitandi Respondetur, actio- 17
nem ad exhibendum dari non tantùm ad hoc, ut nobis rei copia fiat videndæ & apprehendendæ: neq; ad hoc tantùm, ut nobis res nostræ aliis junctæ vel mixtæ, excludantur & separentur, ut auferre liceat: sed insuper ad hoc, ut præstetur id, quod interest nostrâ, rem (fortè peremptam) non fuisse exhibitam, qua de re vide plura apud **Oldendorp.** *class 3. act. 1. q. 7.*

Ad Versic. At è contrario.

SUMMARIA.

18. An pupillo dari possit sine tutoris auctoritate? & quare? n. 19.
20. An ei [illegible]tum solvi? quoad quid?
21. Cur non quoad hoc, ut debitor liberetur?
22. Nunquid accipiendò solutum facit conditionem suam meliorem?
23. An securus sit debitor, si pupillo solvat cum tutoris auctoritate?
24. Cur non?
25. Quid ergò ampliùs ad securitatem requiratur?
26. Cur decretum judicis?
27. Cur tunc restitutio non ampliùs locum habeat?
28. Quid si autem pecuniam perdidit?
29. Tamen restitutio conceditur, si res pupilli cum decreto judicis fuerunt alienata.
30. Cujus sumptu hoc decretum interponatur?
31. An sit necessarium in solutione redituum & censuum annuorum? cur non? n. 32.
33. Quid si his non observatis pupillo solverit?

34. An

34. An pupillus iterum petere possit?
35. Quid si verò habeat pecuniam adhuc salvam?
36. Cur tunc per exceptionem doli repelli possit?
37. Quid si malè pupillus consumpserit?

18 SEd anne † ex contrario res pupillo, vel
minori absq; tutoris & curatoris auctori-
tate & consensu dari vel alienari possunt,
ita ut dominium illi acquiratur? (nam de ac-
quirendo rerum dominio hôc locô adhuc agi-
mus) ad hoc Respondet Imperator affirmati-
vè. Ratio: quia † hoc cedit ipsorum lucro, 19
non damno, pupillus autem conditionem su-
am meliorem facere potest sine tutoris aucto-
ritate, & minor sine consensu curatoris, Jul.
Pac. & Mynſ. h. neq; enim lex eis invidet pa-
trimonii sui augmentum, Theoph. h.

Ad Versic. Quanquam.

20 POtéstne ergò † debitor pupillaris sine tut.
auct. pupillo debitum solvere, v. g. pe-
cuniam mutuò acceptam restituere? Vi-
deri posset, quòd sic, Ratio: quia debitum ac-
cipiendô meliorem conditionem suam facit,
cum enim antea actionem tantùm habuerit,
nunc rem ipsam habet, & minus est actionem
habere, quàm rem, *L. minus, 204. ff. de R. J.*
Harp. *n. 26. & seq.* Itaq; Respondetur, solutio-
nem quoad hoc quidem fieri posse, ut pupillus
pecuniæ dominus fiat, (Ratio secundùm
Mynsingerum: quia ut sic pupilli conditio
21 melior efficitur) non verò quoad † hoc, ut de-
bitor liberetur. Ratio: quia pupillus absq;
tutoris auctoritate non potest quicquam alie-
nare: Harp. *h. n. 27.* atqui si diceremus debi-
torem liberatum esse, obligationem alienaret,
Theoph. & Mynſ. h. ideo si debitor pupillo
solvat, necessaria est tutoris auctoritas, *text.
hic.* Ratio alia: quia si quis cum pupillo solo
contrahat, is quidem pupillo obligatur, pu-
pillum autem sibi non habet obligatum, *pr.
Inst. de auct. tut.* Ergò similiter si solvat & di-
strahat, solutione quidem transfert domi-
nium rei solutæ, à pupillo tamen non libe-
ratur obligatione, idem enim jus est distra-
ctûs, quod contractûs, Wesenb. h. Ad ratio-
nem dubitandi † Resp. accipiendô solutum fa- 22
ceret quidem conditionem suam meliorem,
si non obligationem vicissim remitteret, aut
periculum esset, ne datio ex illius imbecilli-
tate pereat, Harp. *n. 27.*

Ad Versic. Sed hoc etiam.

23 QUÆRITUR in hoc † Versiculo: utrùm
ergò debitor pupillaris tunc liberetur,
& securus sit, quando pupillo solvit
cùm tutoris auctoritate? ad hoc Responde-
tur, quòd liberetur quidem, *arg. v. praeced. & L.
ait Prætor. 7. §. 2. v. permittitur. ff. de minor.* Harp.
h. n. 28. Wesenbec. *n. 8.* Perez. *h. in fin.* non ta-
24 men omninò sit securus. Ratio: † quia & si
tutore præsente solutio facta sit, nihilominus
si pupillus se læsum ostenderet, restitutio in
integrum ei competeret, *L. 1. C. si advers. solut.*
sicut enim in aliis causis minor 25. annis re-
stituitur, si læditur, etiamsi tutor vel curator
intervenerit, *tot. tit. Cod. si tut. vel curat.* ita
quoq; contra damnosam solutionem minori
factam restitutio datur, *L. 2. & tot. tit. C. si ad-*
25 *vers. solut.* Ut ergò † rectè solvatur pecunia
debita pupillo, & ut plena sit securitas solven-
tis, consultum est, ut præter authoritatem tu-
toris, accedat etiam decretum judicis, Dua-
ren. *c. 4. §. de procuratore, in f. ff. de admin. &
peric. tut.* Disposuit enim Imp. Justinianus in
quadam constitutione ad Cæsarienses Advo-
catos scripta; (quæ tamen hodie non extat,
sed alia ejusdem generis *in L. sancimus, 25. C.
de admin. tut.* ad Joannem præfectum inscri-
pta, quæ fortassis potest ad utrosq; diversis
temporibus missa esse, Hopper. & Wesenb.
h. n. 4.) ita posse debitorem pupillarem tutori
(vel debitorem adulti ejus curatori) sine pe-
riculo solvere, si priùs decretum & sententia
judicis solutioni accesserit, quô factô plenissi-
ma securitas sequatur, ita ut debitor ampliùs
inquietari nequeat, & solutio ne quidem be-
neficiô restitutionis in integrum infringi pos-
sit, *L. 7. §. 2. ff. de minor.* Ratio prioris: quia † 26
hoc plenè demum justè fit, quod authore ju-
dice fit, *L. justè. ff. de acquir. possess.* Hopper. h.
Ratio † alia: quia actus judicialis potentior 27
est extrajudiciali, *arg. L. pacta, 12. C. de pact.*
præterea fraus & dolus cessant in judicio, ut
ita pupillus non tam facilè se læsum fuisse as-
severare, & ne tunc † quidem, si pecuniam 28
deperdidit, restitui possit. Ratio: quia neces-
sitas solvendi per jussum judicis debitori im-
posita eum excusat, ut iniquum sit eundem
ulteriùs inquietari, Harp. *h. n. 30.* Similis ab
ipso Imp. redditur Ratio: non enim debet,
quòd ritè & secundùm leges ab initio actum
est, ex alio eventu resuscitari, *d. L. sancimus,
25. C. de administ. tut.* Ratio † autem, cùr re- 29
stitutio in integrum concedatur, si res mino-
rum cum decreto fuerunt alienatæ, si appa-
reat eos læsos esse, *L. si quidem, 11. C. de præd.
min. L. denique, 9. §. si quis. 6. ff. de minor.* We-
senbec. *n. 5. ff. de reb. cor.* & non etiam, si cum
decreto fiat solutio, est ista: quia debitor sol-
vere necesse habet, *L. ait Prætor, 7. §. 2. ff. de
minor.* contrahere non item, *L. nec emere, C. de
jur. delib.* Id. *ad text. nost. n. 5.* Wesenbec. *n. 5.*
Harp. *n. 31.*

Volùit autem † Imperator, ut hoc decre- 30

tum

tum ſine omni damno debitoris, hoc eſt, ut
Theophilus, Jul. Pacius, & Weſenbecius ex-
plicant, ſine ejus ſumptu & impenſis interpo-
natur, per Rationem: quia iniquum eſſet
eum ex perſona creditoris ſumptu onerari.
31 Hoc tamen † LIMITATUR, ut decretum iſtud
tantùm requiratur in iis, quæ debentur ex
chirographis & inſtrumentis, non vero in ſo-
lutione redituum annuorum, vel penſionum,
& quæ ex ſimilibus cauſis debentur, *d. L. ſan-
cimus, 25 C. de adm. tut.* Jul. Pac. *h.* Duaren. *loc.
cit.* quod poſtea in *L. conſtitutionem, 27.* exten-
dit etiam ad ſolutionem uſurarum, quæ ta-
men non ſummatim, neq; ex multis annis
jam collectæ debentur, centum ſolidorum
quantitatem, & biennii metam non exceden-
tium, Mynſ. *h. n. 5.* Ratio: quia † præter- 32
quam quod incongruum ſit judicem toties
moleſtare, etiam tutoribus hoc eſſet laborio-
ſum, & tamen non adeò periculoſum, quia
quæ ſingulis annis penduntur, plerumq; non
adeò magnæ quantitatis, vel æſtimationis
ſunt.

Ad Verſic. Sin autem.

33 QUid ſi autem † his non obſervatis, &
ſpretâ tutoris auctoritate, ſententiâque
judicis, aliquis pupillo ſolvat? Re-
ſpond. tunc nihil ſolviſſe videtur, Wolf. h.
Ratio: quia paria ſunt aliquid non fieri, &
non legitimè fieri, *arg. L. quoties, 6. ff. qui ſatisd.*
34 *cog.* itaq; † pupillus habet jus debitum illud
adhuc petendi. Wolf. & debitorem iteratò
urgendi ad ſolutionem, Ant. Perez. h. per
Rationem: quia pupillus obligationem acqui-
rere poteſt, diminuere non poteſt, manente
ergò cauſâ ſcilicet obligatione, manet effe-
ctus, ſcilicet actio.
35 Quid ſi † verò pupillus adhuc habeat pe-
cuniam ſalvam, & ea adhuc apud eum extet,
aut ex ea locupletior factus ſit, id eſt, acce-
ptam utiliter conſumpſerit, inq; uſus ſuos
vel patrimonium converterit, (quia fortè aut
ædes ſuas ſuffulſit, aut fundos ſuos excultio-
res reddidit, aut creditoribus ſatisfecit,
Theoph. h.) aut rem quandam neceſſariam
emit, *L. pupillo, 15. ff. de ſolut.* Weſenb. h. po-
teſtne eandem pecuniæ ſummam petere?
Reſp. licet ipſô jure actionem habeat, nihilo-
minus ſi eam inſtituat, & eandem ſummam
iterum petat, per † exceptionem doli mali 36
poterit repelli, & debitor ei dicere: dolo fa-
cis, qui petis id, quod jam accepiſti, & in
tuam utilitatem convertiſti, idque æquitas
omninò deſiderat. Ratio: nam hoc naturâ
æquum eſt, neminem cum alterius jactura lo-
cupletari, *L. nam hoc. ff. de condict. indeb.* &
contra bonam fidem facit, qui bis idem exi-
git, *L. bona fides, 58. ff. de R. J.*
Quid ſi † autem pupillus pecuniam acce- 37
ptam malè conſumpſerit, aut furtô, vel vi
amiſerit, vel aliô ſimili caſu incendii, rapinæ,
perdiderit? ad hoc Reſp. tunc nihil proderit
contra agentem doli mali exceptio, ſed nihi-
lominus ad idem ſolvendum denuò condem-
nabitur. Ratio eſt in textu: quia ſibi impu-
tare debet, cur tam temerè ſine tutoris aucto-
ritate, & decreto judicis, neglectâ juris di-
ſpoſitione ſolverit.

Ad Verſic. Sed ex diverſo.

SUMMARIA.

38. Utrùm pupillus ſine tutoris auctoritate ſolvere poſſit creditoribus ſuis?
39. Ratio dubitandi prima.
40. Secunda.
41. Reſponſio negativa.
42. Rationes. 43. 44.
45. Nunquid ſolvendô facit conditionem ſuam meliorem?
46. Et retinendô deteriorem?
47. Tamen per acceptilationem ſe liberare poteſt.
48. Nunquid autem majus damnum incurrit, quam ſi liberaretur?
49. Quid pecuniâ extante.
50. Vel conſumptâ?
51. Ad quem ſpectet periculum, ſi caſu fortuitô pecunia ſit amiſſa?
52. Nunquid ad pupillum tanquam dominum?

SUprà *in Verſic. quanquam* vel *ideoq;* quære-
batur, utrùm pupillo ſine tutoris auctori-
tate ſolvi poſſet, nunc caſus invertitur, &
hôc locô
38 QUÆRITUR: utrùm † pupilli vel pupil-
læ ſine tutoris auctoritate creditoribus ſuis
39 ſolvere poſſint? Videri † poſſet, quòd ſic.
Ratio: quia pupillus poteſt conditionem
ſuam meliorem facere abſq; tutoris authori-
tate: at ſolvendô videtur facere meliorem,
quia ſolutio liberationem pupilli reſpicit,
Mynſ. h. Ratio † alia: quia pupillus etiam 40
ſine tutore per acceptilationem confeſtim li-
berari poteſt, *L. 2. ff. de acceptil.* Ergo etiam
per ſolutionem, ſequela probatur, quia acce-
ptilatio eſt imaginaria & ficta ſolutio; ſi ergò
fictam liberationem conſequi poteſt, cur non
ſimiliter, ſi vera numeratio interveniat? idem
Mynſ. *h. n. 2. & ad princ. tit. n. 2.* Sed hôc
non † obſtante Reſpondet Imperator, quòd ſi- 41
ne tuto-

ne tutoris authoritate solvere non possint, & quòd pecuniam, vel aliud, quod soluunt, non
42 faciant accipientis. Rationem † mox subnectit: quia nullius rei alienatio eis sine tutoris authoritate concessa est: sed solutio est species alienationis, quia res & pecunia soluta alienatur, Wesenbec. h. & Perez. *q. licitne.*
43 Ratio † alia: quia numeratio pecuniæ ad administrationem spectat, quam pupillus non
44 habet, Mynſ. *h. n. 2.* Ratio † tertia: quia contrariorum eadem est disciplina: sicut ergò contrahere non possunt absq; tutore, ita nec distrahere obligationem possunt, Wesenbec. *n. 9.*

45 Ad Rationem primam dubitandi Resp. pupillum conditionem suam solvendô non semper facere meliorem, quid enim, si se potuit contra petentem exceptione tueri? quid si præmaturè, & non suô tempore solvit! quid si pupilli magis intererat hos nummos alteri, vel alibi numerare, & si qui similes casus considerentur, Mynſ. *d. n. 3.* è con-
46 trario retinendô extra † damnum est. Nam & si non liberetur, nihilominus adversus tutorem ipsi consultum erit, qui rationem reddet, cur meliùs existimaverit pecuniam retinuisse, quàm ejus solutione pupillum libe-
47 râsse, Id. *h. n. 2.* Ad alteram † Respondetur: in acceptilatione nihil periculi esse: in solutione verò multum fraudis & damni subesse posse, Id. *d. l. n. 3.*
48 Dices † cum Theophilo & Mynsingerò hîc: quid ergò fiet, cum solvit pupillus, nec à debito liberatur, eò quod nullum dominium transferre, vel nummos accipientis facere potuerit, nonne majus damnum incurret, quàm si liberaretur? ad hoc Respondent: si
49 pecunia † adhuc extat, posse pupillum eam per rei vendicationem repetere. Ratio: quia ipse dominus pecuniæ mansit. Si autem pe-
50 cunia † bonâ fide fuit consumpta, vel expensa, liberatio contingit, *text. in L. 14. §. fin. ff. de solut.* Ratio: quia sicuti *in pr. hujus §.* diximus, quod consumptio reconciliet mutuum, & pariat condictionem, quando pecuniæ numeratio est in causa obligationis, *L. si à furioso, 12. ff. de reb. cred. L. non omnis, 19. §. 1. ff. eod.* ita hîc consumptio confirmat solutionem, operatur liberationem, & habet vim translationis dominii, *d. L. non omnis, 19. §. 1. in f. ff. de reb. cred. L. si filius. 14. ff. eod.* ita ut censeatur pecunia cum effectu pervenisse in accipientem, quia agitur de causa liberationis, Mynſ. *h. n. 3. & 4.* Wesenb. *n. 9.* & juxta Theophilum, quòd numeratio sine authoritate tutoris non fecit, id efficit bona fides consumentis. Confer notata *inf. princ. tit. n. 9. & seqq. quib. mod. toll. oblig.* & quo in casu adhuc post consumptam pecuniam condictio detur, vide apud Wesenb. *n. 8. in f. ff. de condict. indeb.* Mynſ. *h. n. 4. & 5.*

Dicea † Secundò: si pupillus mansit 51
dominus pecuniæ solutæ, tunc sequitur, quòd eâ casu fortuitô amissâ periculum spectet ad ipsum, & non ad creditorem accipientem, juxta regulam; casus & periculum spectant ad rei dominum, *L. pignus, 9. C. de pign. act. L. quæ fortuitis, 6. eod.* quod durum est dicere, & contra regulam juris: quod in favorem alicujus introductum est, non debet retorqueri in ejus dispendium & detrimentum, *L. quod favore, 6. C. de LL.* Hac in re sunt diversæ quidem opiniones, æquior tamen est illa, quæ putat, periculum ad creditorem spectare, per Rationem: ne pupillus sit deterioris conditionis, quàm ætate major, qui cum dat alteri pecuniam, confestim periculum transit in accipientem. Itaque † ad regulam allegatam 52
Respondet Mynsingerus *hic*, eam in pupillo cessare, & non procedere, si propter favorem quis remaneat dominus, jureve singulari propter personam dominium non transferatur.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

TITULUS IX.

Ratio ordinis & connexio hujus tituli cum superioribus ostensa fuit ad rubr. tit. præced. Postquam enim vidimus, quarum rerum dominium acquiri possit, & quibus modis, nunc ultimô locô videndum superest, per quas personas cuiq; dominium acquiratur. Confer quæ scripsimus *ad rub. tit. per quas perſ. nob. obl. acquir.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Per quas personas nobis dominium acquiramus?*
2. *Cur etiam per filios vel servos?*
3. *Per quos alios?*

1. Quæritur † in hoc Princ. per quas personas nobis dominium acquiramus? ad quod Respondet Imp. non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, filiosfamiliâs scilicet, & servos. Ratio: quia † hi quidem nobis pro 2.

instrumento sunt, illi verò una nobiscum persona censentur, Hopper. & Perez. h. & proprius potestatis hujus effectus est acquisitio, *per L. 2. ff. de his, qui sunt sui.* Wesenb. *h. n. 2.*
3. Item † per eos servos quoq; acquirimus, in quibus usumfructum habemus, Item per homines liberos, & servos alienos, quos bonâ fide possidemus, existimantes eos in nostra potestate esse, cum reverâ non sint, de quibus singulis *in seqq.* §§. diligentiùs dispiciemus.

Ad §. Igitur. 1.

SUMMARIA.

1. *Quid peculium?*
2. *Quæ ejus ratio?*
3. *Quotuplex servi, & filiifam. peculium?*
4. *Quid castrense?*
5. *Quid pater in eo juris habeat?*
6. *Cur nihil?*
7. *Cui acquiratur, & facultas disponendi detur?*
8. *Quid quasi castrense?*
9. *Cur sic dictum?*
10. *Quid si filius in servitiis Principis aliquid acquirat?*
11. *Cur quasi castrensi annumeretur?*
12. *Quid si ab Augusta?*
13. *Quid si occasione militiæ religiosæ?*
14. *Quid peculium profectitium?*
15. *Quid adventitium?*
16. *Quomodo per liberos nostros nobis acquiratur?*
17. *Cur olim indistinctè omnia?*
18. *Quid pater in acquisitis potuerit?*
19. *Cur Justinianus correxerit?*
20. *Quomodo?*
21. *Quid de novo induxerit?*
22. *Cur in profectitio patri plenum dominium reliquerit?*
23. *Quid in adventitio tribuerit?*
24. *Cur tantùm usumfructum?*
25. *An idem in avo?*
26. *An idem in usuf. dotis & lucrorum nuptialium?*
27. *Quid si pater non sustineat onera matrimonii?*
28. *Quid si pater filium uxoratum emancipet?*
29. *Quid si filius ob justam causam separatim habitet?*
30. *Quid si sit suspectus de dilapidatione?*
31. *Quid habeat pater solutô matrimonio in dote filiæ?*
32. *Quando non habeat usumf. in adventitiis?*

Pro hoc paragrapho intelligendo sciendum est, quid & quotuplex sit peculium.
1. Peculium † nihil est aliud, quàm pusilla pecunia, quam filiif. & servi congerere & conquirere solent; vel illa, quam dominus servo, aut pater filio industrio permittere solet, *arg. L. 4. L. 5. §. pen. ff. de pecul.* Jul. Pac. h.
2. Wesenb. *n. 3. ad rub.* Ratio † peculii assignatur ab Oldendorpio *in suis antinomiis, in explic. reg. ex pœnalibus caussis. fol. 80.* his verbis: gravissimâ ratione apud Romanos est receptum, ut servi ac filiifamiliarum, quamvis omnino sub potestate sint, nihilq; proprium possidentes, haberent tamen aliquid bonorum, permittentibus Dominis vel parentibus, expressè vel tacitè, in quibus administrandis speciem ederent industriæ, ac quales essent reip. futuri, probarentur.
3. Quantum † ad servos attinet, nulla est peculii differentia, Wesenb. *h. n. 4.* per Rationem: quia etiam in servorum conditione nulla est differentia, de jure Justinianeo, sed ex Novella Leonis, 38. in liberis autem multæ, *§. fin. sup. de jur. person.* proinde peculium filii dividitur in castrense, quasi castrense, adventitium, & profectitium.
4. Castrense † vocatur, quod à parentibus, vel cognatis, vel etiam prorsus extraneis in militiam proficiscenti donatum, vel in militia & occasione militiæ acquisitum est, *L. si filius. C. fam. hercisc. L. 4. L. castrense, 11. & tot. tit. ff. de castrensi pecul. L. 1. C. de castrensi peculio militum.* Wesenb. *ad rub. n. 5.* Jul. Pac. h. Mynsi. *n. 2.* In † hoc peculio nihil juris pater habet, 5.
ita ut neq; illud filio adimere, neq; patris creditores id vendere, vel aliter inquietare possint; neq; patre mortuô cum fratribus dividendum, aut inter eos commune sit, sed proprium est ejus filii, qui id in castris, vel occasione militiæ acquisivit, *pr. Inst. quib. non est permiss. v. & hoc.* vide Beutherum *p. 1. de Prælat. cap. 60.* Ratio † vix est alia, quàm favor mi- 6.
litantium, qui pro rep. vitam exponunt, & multa pericula subeunt, ut ea à cæteris avertant, & quemadmodum filiusf. in publicis pro patrefamiliâs habetur, *L. filius, 9. ff. de his, qui sui vel alien. L. 13. in f. cum L. seq. ff. ad SC. Trebell.* ita quoq; respectu militiæ, & in castrensibus pro patref. habetur, *L. 2. ff. ad SC. Maced. L. 2. ff. de castr. pecul. L. si quis filio. 6. §. f. ff. de injusto.* quia jus militiæ publicum est. Ergò † quæ- 7.
sita in militia, vel occasione militiæ, sibi soli acquirit, & pro lubitu de iis disponere, & invitô patre testari potest, *pr. Inst. quib. non est permiss. d. L. 6. & L. 2.* Ratio † quia dominium plenum habet: dominium autem est jus de re sua perfectè disponendi.
8. Quasi † Castrense vocatur illud peculium,

ctum, quod filiusf, acquirit ratione militiæ to-
gatæ, Jul. Pac. h. Ant. Perez. h. v. g. ex ar-
tium liberalium professione, advocatione, &
patrociniis causarum, ex publico munere aut
functione. Das jenig/ so er durch Lehrung freyer
Künsten/ advociren/ Verwaltung eines Stands/
oder Amts/ eigener Geschicklichkeit/ und daher rüh-
rende redliche Besoldung überkommen/ *Jus Bava-*
9. *ric. tit. 34. art. 11.* Ratio: quia † qui reip. in toga &
muneribus publicis præstolantur, & serviunt,
militare creduntur, & militaribus privilegiis
honorantur, *L. Advocati. 14. C. de Advoc. div. ju-
dicior.* Itaq; quasi castrense vocatur, quia ad
exemplum castrensis peculii postea fuit in-
ductum, & iisdem privilegiis à paterno pa-
trimonio separatum, *§. f. inf. de milit. testam.*
10 Wesenb. *ad rub. n. 5.* Huic quasi † castrensi
peculio etiam annumeratur id, quod filiusfa-
milias inserviens aulæ Principis vel parsimo-
niâ propriâ quæsierit, vel ex liberalitate Prin-
cipis consecutus fuerit, *L. unic. C. de castrens.
omn. palat. pec.* ubi Rationem talem reddit
11 Constantinus Imperator: quid † enim tam ex
castris est, quàm quod nobis consciis, ac pro-
pè sub conspectibus nostris acquiritur? Sed
nec alieni sunt à pulvere & labore castrorum,
qui signa nostra comitantur; qui præstò sunt
semper actibus; quos intentos & eruditos stu-
diis itinerum prolixitas, & expeditionum
difficultas exercet. Ideoq; Palatini nostri,
peculia sua præcipua retineant, quæ dum in
palatio nostro constituti sunt, aut labore pro-
priô, aut donatione nostrâ quæsierint. Id
12 ipsum † locum habet in iis, quæ donata sunt
ab Augusta, per *L. cum multa, 7. C. de bon. quæ
lib.* Jul. Pac. h. Ratio: quia Augustæ pleraq;
privilegia tributa sunt, quæ Augustus habet,
13 vide notata *§. f. sup. de usucap.* Idem † etiam
dicunt esse in quæsitis occasione militiæ reli-
giosæ, ut si quid Clerici ex sacerdotiorum
proventibus quæsierint, *L. cum lege, 50. C. de
Episcop. & Cler.* Jul. Pac. h. Ratio: quia Cle-
rici sunt milites Dei, *c. 1. in f. & c. 4. ext. ne
Clerici vel monachi*, & sub vexillo Christi sti-
pendia faciunt.

Peculium † profectitium dicitur, quod ex 14
re scilicet, vel occasione patris obvenit: sive
quod à patre ad filium proficiscitur, vel ab
alio, qui vult patri donare, *L. 5. ff. de jur. dot.*
Mynf. *h. n. 4.* Wesenb. *n. 5.* & Jul. Pac. h.

Peculium † adventitium est, quod filio 15
aliunde, quàm ex præfatis causis advenit, ex
prospera fortassis fortuna, ex successione ma-
tris, vel cujusvis extranei, ex donationibus
& similibus aliis ex causis, *L. 6. C. de bon. quæ
lib. Iidem ibid.* Quid autem juris pater in his
duobus peculiis habeat, statim intelligemus.

Quæritur † itaque: quomodo per li- 16
beros, qui sunt in potestate nostra, nobis ac-
quiratur? ad hoc Respondet Imp. olim liberi
utriusq; sexûs, quicquid ad eos pervenerat
(exceptis videlicet castrensibus peculiis, quo-
rum respectu patresf. habentur propter favo-
rem militiæ, *per L. ult. ff. ad SC. Tertull.* Hopper.
h.) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla
distinctione, utrùm profectitium esset, an ad-
ventitium. Ratio: quia † olim filius instar 17
servi in patria velut dominica erat potestate,
per *L. in suis, 11. ff. de lib. & posthum.* & ideò
quomodocunq; quæsitum, quærebatur patri,
Wesenb. *ad rub. n. 5.* Nec hoc mirum vide-
tur, si prisci juris rationem ineas, quô etiam
patri in filium vitæ necisq; potestas erat,
Mynf. *h. v. ut etiam*, cum enim vi patriæ po-
testatis persona & corpus liberorum subjice-
retur parentibus, multò magis eorundem res
& bona, Ant. Perez. h. Et hoc † in tantum 18
parentum fiebat (propter plenitudinem scili-
cet patriæ potestatis, Hopper. h.) ut etiam
potestatem haberent, quod per unum ex li-
beris acquisitum esset, alii filio, vel extraneo
donare, vel vendere, vel quôcunq; modô vo-
luerant applicare. Ratio: quia hic proprius
dominii effectus est, & quilibet rei suæ mo-
derator & arbiter pro subitu suo de illa dispo-
nere potest, *L. in re mandata, 21. C. mandat.*

Ad Versic. Quod nobis.

19 Sed hoc † Imperatori Justiniano inhuma-
num visum fuit, ut nimirum filio omnia
adimantur, & quod suis laboribus, vel
prosperâ fortunâ acquisivit, aliis concedan-
tur. Cum itaq; jam ante potestas illa vitæ &
necis in filium fuerit sublata, vide notata sup.
§. 1. de his, qui sui vel alien. ideò sublatô princi-
piô, sustulit etiam principiatum, & generali
constitutione emissâ, *L. cum oportet, 6. C. de bo-*
20 *nis quæ liber.* jus antiquum † immutavit, & ni-
hilominus rationem talem iniit, ut & liberis
parceret, & patribus honorem debitum reser-
varet. Ex quo deducunt Doctores argu-
mentum: quod judex talem ferre debeat sen-
tentiam, per quam utriq; parti consulat, si
potest, *arg. §. sed & major, sup. de his, qui sui.*
21 Quid † ergò de novo constituit? Resp. ut si
quid filio è re patris (vel etiam nomine & in-
tuitu patris Wesenb. *h. n. 2.* Ratio redditur
à Mantica *de conjecturis ultim. vol. lib. 8. tit. 4.
n. 7.* quia quod alicui meâ contemplatione re-
linquitur, mihi directò relictum videtur) ob-
veniat, id totum patri, quoad proprietatem
& ususf. secundùm antiquam observationem
acquireretur. Ratio † est in textu: quæ enim 22
invidia est, quod ex patris occasione profe-
ctum est, hoc ad eum reverti? Nam cum res
ad suam naturam, & effectus ad suam causam
facilè redeat, *L. si unus, 27. §. pactus, 2. ff. de
pact.* Wesenb. *h. n. 2.* nihil injuriæ habet, si
peculium à patre profectum, ad patrem ite-
rum proficiscatur. Quid ergò filius in pro-
fectitio peculio habet? Resp. nudam posses-
sionem, aut saltem detentionem, Bachov. *ad*

 Wesenbec.

Wesenbec. n. 3. ff. de collat. bonor. vide Weizenegg. *de servit. diss. 2. c. 3. n. 3.*

23 Quod † verò attinet ad peculium adventitium, sive ad id, quod filiusf. ex alia causa, (puta donatione, successione, negotiatione, vel privatâ suâ industriâ, Wesenb. h.) acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, proprietas autem apud filium rema-

24 neat. Ratio † est in textu: ne quod ei suis laboribus, aut prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens luctuosum ei accidat. Cum enim non tam molestum sit, nihil acquisivisse, quàm cum acquisierit, id sibi auferri, Theoph. h. ideò non potest non ei, qui primitùs id acquisivit, si in alterum conferatur, luctuosum accidere.

25 Hæc autem, † quæ dicta sunt, AMPLIANTUR PRIMÒ: ut procedant etiam in avo & proavo paterno, & nepotibus, vel pronepotibus, *L. 6. C. de bonis qua lib.* Ratio: quia hæc procedunt ex vi jureq; summo patriæ potestatis, Mynf. *h. n. 8.* atqui de jure communi non tantùm filii, sed etiam nepotes sunt in potestate, *§. 3. sup. de pat. potest.*

26 AMPLIANTUR † SECUNDÒ: ut si filius habeat uxorem, quæ ipsi attulit dotem, pater in ea debeat habere usumfructum, *arg. L. 2. v. sed ut his, & ibi* Gothofred. *C. de bonis, qua lib.* Schneid. *h. n. 19.* Nicol. Boërius *decis. 195. n. 2.* Ratio est; quia dos & alia lucra nuptialia, quæ filiusf. ab uxore habet, & contra filiaf. nupta à marito consequitur, inter bona adventitia computantur, *L. 1. & 2. L. cum oportet. in pr. C. de bon. qua lib.* Hoc autem

27 LIMITATUR tunc † procedere, quando pater sustinet onera matrimonii, Schneid. *n. 25.* (nam onera matrimonii ad maritum ejusq; patrem pertinent, *L. 56. §. post mortem. ff. de jur. dot.*) quando videlicet alit filium & uxorem, & omnia onera eorum supportat, Boër. *loc. cit. n. f.* aliàs indistinctè ususfructus dotis debet esse penes filium maritum, per Rationem; quia dos ibi debet esse, ubi onus matrimonii, *L. si ibi, qui, 56. §. 1. ff. de jur. dot.* sicut & fructus dotis, *L. dotis fructum, 7. ff. eod.* Ex

28 quo † Infert Boërius *loc. cit. n. 4.* si pater filium emancipet, quòd teneatur ei dotem reddere, idemq; esse, si cum voluntate patris seorsim habitet. Quid si autem † absq; ejus 29 voluntate fortè propter sævitiam patris, aut propter rixas novercæ? idem dicit esse, quod in priori casu, per Rationem: quia pater exercendô jus patriæ potestatis compellere potest filios ad habitandum secum, nisi propter sævitiam ejus non possint ejus voluntati obedire, per *L. 1. in f. & L. 5. §. etiamsi, ff. de lib. exhib. Id. ibid. n. 5. & 6.* ubi dicit: idem esse, si ob aliam justam causam, arbitrio judicis relinquendam, seorsim habitet.

Hoc † tamen SUBLIMITAT: nisi filius 30 sit suspectus de dilapidatione, tunc enim, nisi filius velit patri præstare cautionem de dote conservanda, patrem non teneri ei dotem restituere, arg. *L. 2. in pr. ff. solut. matrim.* Ratio: quia pater & ejus bona obligantur pro dote nurûs, si eam receperit, & filio eam recipienti consenserit, per *L. si cum dotem, 22. §. transgrediamur, 12. & ib. Dd. ff. solut. matrim.* Boërius, *loc. cit. n. 1.*

LIMITANT † aliqui SECUNDÒ: ut do- 31 tis adventitiæ ususfructus, *matrimonio solutô* ipsimet filiæ, non ejus patri quæratur, *per L. 2. §. quod si in patris, 1. ff. solut. matrim.* Soarez. *commun. opin. lit. D. n. 361.* aliud in profectitia statuit Vivius *lib. 2. v. pater est legitimus, per d. L. 2. §. 1.* ubi dicitur: dotem profectitiam ipsius patris & filiæ esse, vide Gl. *in L. cum dos. ff. de pact. dot.*

Plures † alios casus, in quibus patri non 32 competit ususfructus in bonis adventitiis, vide apud Mynf. *h. n. 9.* & quosdam alios controversos apud Nicol. Vigel. *M. J. R. lib. 3. c. 11. reg. 21.* alios apud Osterman. h. Wesenb. *h. n. 2. in f. & n. 3.* Nos in Digestis pleniùs de iis agemus.

Ad §. Hoc quoque. 2.

SUMMARIA.

1. *Quid si pater filiumf. habentem peculium adventitium emancipet, utrùm nihilominus aliquid juris habeat?*
2. *Quid olim?* 3. *Cur tertiam partem retinere potuerit?*
4. *Cur* quodammodo *pro pretio?*
5. *Cur Imp. Justinianus hoc correxerit?*
6. *Quid de novo statuerit?*
7. *Cur dimidium usuf. concesserit?*
8. *Quid si sine facto patris potestate liberetur?*
9. *An hodie, quando filii se separant?*
10. *An per transitum filii ad nuptias usuf. in adventitiis expiret?*
11. *Quid de jure Bavarico in plebeis?*
12. *Quid in Nobilibus & Doctoribus?*
13. *Quid de jure Saxonico?*
14. *Quid in Suevia?*

QUandoquidem suprà dictum est, patri deberi usumfructum in bonis adventitiis filii, idq; vigore patriæ potestatis, ideò nunc

QUÆRITUR: quid si pater † filium, ha- 1. bentem peculium adventitium ex sua potestate dimittat, & emancipet, utrùm aliquid juris ipsi nihilominus in iis bonis competat?

ad

2. ad hoc Respondet Imperator: quòd † olim parens, qui filium emancipabat, tertiam partem in bonis illis, quæ acquisitionem effugiebant, (hoc est, quæ patri non acquirebantur; qualia jam olim erant bona materna, quæ à matre lineáve materna obvenerant, *L. 1. & 2. C. de bonis mat. L. 1. & seqq. C. de bon. quæ lib.* & quæ ex nuptiali lucro ad eos pervenerant, *L. 6. C. eod.* Mynf. Hopper. Theoph. & Wesenb. h.) plenò jure, tam quoad proprietatem, quàm quoad usumfructum, sibi retinere po-
3. tuerit. Ratio † est in textu, quasi pro pretio quodammodo emancipationis. Nam ut ait Ostermannus *hic*, ob magnum naturæ vinculum, cum reliquiis patriæ potestatis conjunctum, meritò pater in emancipatione filiorum aliquid de illorum bonis retinet, præmii locô, ut magis ab eo curaretur post emancipationem, maximè etiam ideò, quia remisit patriam potestatem, & dedit filio arbitrium propriæ voluntatis, rem inæstimabilem, & futuram omnem ejus acquisitionem, ad quod cogi non poterat.

Dicit autem Imp. *quasi pro pretio † quodam-* 4.
modo. Ratio: quia pretium significat æstimationem rei, atqui emancipatio liberans à patria potestate, re inæstimabili, verè æstimari non potest, sicuti nec libertas, nec status, *L. 107. ff. de R. J.* quæ ipsa causa est, quòd olim in emancipatione imaginariæ tantùm venditiones fuerint celebratæ, *§. præterea, 6. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Wesenbecius & Ostermann. h.

Ad Versic. Et inhumanum.

5. Verùm † Imperator Justinianus hoc correxit. Ratio est in textu: quia inhumanum accidebat, ut filius rerum suarum dominio ex hac emancipatione pro parte tertia defraudaretur, & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Quasi diceret: quod unâ viâ vel manu datum est, non debet alterâ detrahi. Ergò honor per emancipationem datus non debet alterâ manu per bonorum ademptio-
6. nem detrahi & eripi. Statuit † proinde *in L. cum oportet, 6. §. cum autem. C. de bonis, quæ lib.* ut si factô & liberalitate patris filius fuisset potestatem egressus, pro tertia parte dominii, quam olim ex lege Constantini retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructûs retineat; in recompensationem &
7. præmium præstitæ emancipationis. Ratio † est in textu: ita enim patrimonium filii intactum remanebit, & pater ampliore summâ fruetur, pro tertia dimidiâ potiturus.
8. Dictum † est autem, *si factô patris fuerit egressus.* Ratio: quia si nexus patriæ potestatis sine ejus facto, v. g. per dignitatem filii dissolvatur, ne dimidiam quidem partem ususf. pater sibi retinere potest, sed totam filio restituere debet, Mynf. *h. n. 4.* Ratio: quia tunc cessat causa præmii & recompensationis. Ergò ipsa compensatio.
9. Ex quo † INFERUNT Doctores, cum in nostra Germania forma emancipationis non servetur ad unguem, sed ipsô factô emancipentur liberi, cum propriam suam familiam habere eis permittitur, non fore injustum, à filio, cui talis fit gratificatio, aliquid petere, Zasius in *L. utrùm turpem, 107. n. 4. ff. de V. O.* Sichard. *in L. si fratris, 3. C. de jur. delib. & rub. C. qui admitt. ad bon. poss. n. 6. 7. & 8.* ubi utrobique, quod in emancipatis dispositum est, ad liberos conjugatos extendit. Ratio: quia *sup. §. 6. n. f. quib. mod. pat. pot. solv.* dictum est, pro tacita emancipatione haberi, si liberi propriam familiam permissu patris habeant, & per matrimonium, vel aliâ ratione se à mensa, domicilioq; paterno separent.

[Ergò ea, quæ statuuntur de filio emancipato, habent locum etiam in conjugato, Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 12. n. 34. in fin.* Alii hoc modò distinguunt; vel filius de consensu patris matrimonium contrahit, & pater usumf. perdit: aut absq; consensu, & retinet, Pelsius *in process. judic. tit. 3. n. 37.* per Rationem: ut filius in pœnam, & pater in solatium, non requisiti consensus, aliquid perdat, vel lucretur respectivè.]

INFERT † SECUNDÒ Joannes Herman- 10
nus Stam, *de servit. pers. lib. 1. c. 1. ubi quærit, an antiquum, & in foro nostro desuetum jus aliquem hodie habeat usum. n. 15.* usumfructum, quem pater in bonis liberorum adventitiis habet, per transitum filii ad nuptias, habitô respectu ad jus commune, non in totum expirare, sed dimidiam illius partem patri ob gratificationem emancipationis (quæ, ut dictum, vigore consuetudinis fit per nuptias) præmii locô adhuc deberi, sicut olim, per *L. cum oportet. 6. §. cum autem, 3. C. de bonis. quæ lib.* Rationem addit talem: quia subrogatum sapit eandem naturam cum eo, cui subrogatur. Hoc tamen.

LIMITATUR † PRIMÒ: nisi statutô loci 11
aliud receptum sit, quemadmodum in jure nostro Bavarico *tit. 3. art. 3.* provisum est, ut plebei, quamdiu filios suos, vel nepotes in sua potestate, vel in sua familia, in ihrem Brod und Unterhaltung retinent, etiam usumfructum habeant in bonis maternis, & quod à linea materna profectum est; si autem per conjugium, vel aliâ ratione, durch Heurath und eigen Rauch / oder sonsten durch eigen Haushaben / è potestate & sustentatione patris, vel avi egrediantur, liberis suis bona materna, vel quod aliunde eis advenit, (exceptâ dote, in qua usumf. ad dies vitæ habet) restituant. Nisi sine consensu patris vel avi infra 25. annos matrimonium contraxerint, tunc enim non tenetur pater, vel avus bona materna, antequam ætatem 25. annorum compleverint, restitue-

12 restituere. Nobiles † autem, & Doctores, qui gradum in approbata Universitate consecuti fuerunt, item patricii in præcipuis civitatibus, non modò in dote, sed in omnibus, quæ uxores eis attolerunt, item quæ liberis in patria potestate & sustentatione constitutis ex linea materna ascendente advenerunt, usumfructum ad dies vitæ habent. Quod autem liberi, postquam ex patris vel avi potestate exierunt, (exceptis bonis maternis, & quod à linea materna ascendente jure hæreditariò, vel quâcunq; aliâ ratione eis accessit) aliunde acquisiverunt, illud eis pater vel avus pleno jure restituere, insuper ita eos dotare & instruere debet, quemadmodum de jure aliàs tenetur.

De jure † Saxonico simile quid statutum 13 est, ut nimirum statim, quando filius discedit, vel se à patre separat, tunc pater usumfructum in bonis adventitiis filii amittat, & bona materna, & alia adventitia ei restituere debeat, *artic. 11. lib. 1.* Schneidewinus *§. f. n. 8. quib. mod. pat. pot. solv. & ad text. nost. n. 22.* Quod ipsum in † multis partibus Sueviæ con- 14 suetudine receptum, & practicatum esse novimus, vide Jacob. Rickium *de eman. prol. c. 9. n. 24.* Joan. Herman. Stam. *loc. cit.* Quid juris habeat pater in lucris nuptialibus liberorum, quando eos emancipat, vide apud Gothof. *l. 2. lit. g. C. de bon. quæ lib.*

Ad §. Item vobis. 3.

SUMMARIA.

1. *Ex qua causa servi nostri nobis acquirant?*
2. *Cur ex omni?*
3. *Quid si ex causa injusta?*
4. *An consensus domini requiratur vel scientia?*
5. *Cur ignorantibus & invitis acquirant?*
6. *Ergonè invito beneficium datur?*
7. *An idem in acquirenda hæreditate?*
8. *Cur tunc jussus domini requiratur? Ratio prima.*
9. *Secunda.* 10. *Tertia.*
11. *Quid si jussus domini accedat?*
12. *Quid in legato?*

POstquam vidimus, quomodo acquiratur nobis per eos, qui sunt sub potestate patria, sequitur nunc videndum, quomodo acquiratur per servos, qui sunt sub potestate dominica. Inprimis itaq;

1. QUÆRITUR: ex † qua causa servi nostri nobis acquirant? ad quod Respondet Imperator, eos acquirere ex omni causa. Ra-
2. tio † est: quia in servis nulla est distinctio peculii, Ergò quoad eos indistinctè acquiritur dominis, Ant. Perez. Jul. Pac. h. Ratio rationis: quia servi militare non possunt, neq; publica officia administrare. Ergò nec castrense, nec quasi castrense, peculium habere possunt, per *l. ult. C. qui milit. poss. l. 12.* Wesenb. *in Isag. n. 37.* Si quid ergò servi ex traditione nanciscantur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel legato, vel ex qualibet alia causâ acquirant, id dominis acquirunt, *text. h.* ubi Ratio: quia servus ipse, qui in potestate est, nihil suum vel proprium habere potest, Conf. not. *inst. ad pr. tit. per quas pers. nob. ob. n. 2.*
3. Hoc tamen † LIMITATUR: dummodo justè quærat, & ex causa honesta, Schneid. *§. in potestate, Inst. de his, qui sui,* Mynsing. *ibid.* Wesenb. *§. 3. n. 2. sup. h. T.* Ratio: quia nemo ex alieno scelere lucrari debet, *Id. ibid.* ubi hoc ipsum de filiof. tradit. Ratio alia: quia quod servus acquirat domino, id provenit ex sola fictione legis, quæ ita statuit, ut persona servi censeatur eadem cum persona domini: atqui fictio juris casum iniquum nec producere, nec fovere solet, est enim ars boni & æqui, Mynsf. *n. 1. §. h. T.* ...

QUÆRITUR SECUNDÒ: quomodo † 4. dominis acquirant, an ejus scientia, vel consensus requiratur, nec ne? Videri posset, quòd sic. Ratio: quia invito non datur beneficium, Ergò dominis invitis non acquiritur. Sed hoc non obstante, Respondet Imperator, id quod servi acquirunt, dominis etiam ignorantibus & invitis acquiri. Ratio: † quia hæc 5. acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis, adeò ut ne momento quidem in persona servi subsistat, sed in ipso statim momento ad dominum transmittatur, Hopper. Jul. Pac. h. & Osterman. h. Ratio alia: quia hunc dominicæ potestatis effectum lex inducit, quem dominus impedire non potest, quia effectus & provisio legis per privatam personam directè tolli aut impediri nequit, per *l. nemo, de leg. ti* Mynf. *h. n. 2.* Ad Rationem † dubitandi Re- 6. spondent, directè beneficium illud non acquiri, sed per indirectum, quatenus, ut dictum, dominus effectum dominicæ potestatis impedire nequit. Deinde non incommutabiliter acquiritur, potest enim dominus semel ipso jure quæsitum repudiare, aut pro derelicto habere, Wesenb. *h. n. 5.* Ant. Perez. Osterm. h. Hoc tamen, quod dictum est domino ignoranti, & invito acquiri,

LIMITATUR † in hæreditate, nam si hæ- 7. res institutus sit, hæreditatem adire non potest, nisi jussu domini, *l. si quis mihi, 25. §. jussum, ff. de acquir. hæred.* Ratio: quia † melior con- 8. ditio domini per servos fieri potest, deterior non item, *L. melior, 133. ff. de R. J.* atqui adeundo hæreditatem posset domini conditionem

facere

facere deteriorem. Ratio rationis : quia nemo potest hæreditatem acquirere, quin subeat onera hæreditaria : iniquum autem est, ut dominus ignorans vel invitus per servum oneretur, Jul. Pac. h. Nam fieri potest, ut onera, quæ latent, & necdum comparent, longè majora sint lucrô, quod primâ facie apparet, Theoph. h. hæreditas enim continet universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, commoda & onera, & facilè fieri potest, ut quæ lucrosa apparet, damnosa existat. Ne igitur servus adeundô simpliciter hæreditatem, subjiciat dominum æri alieno, quod non rarò latere solet in hæreditate, Anton. Perez. h. & eum invitum obliget hæreditati, voluerunt leges, ut jussus ipsius præ-
9. cederet. Ratio alia : quia † sicuti invito non agnascitur suus hæres, ita etiam nec invitus debet fieri hæres, Hopper. h. Ratio † ter- 10
tia : quia servus caput civile non habet, Ergò caput familiæ & hæreditatis esse non potest, nisi ex domini persona, quam induit primùm per jussum illius, Wesenbec. h. Accedit, quod hæreditatem semel aditam repudiare non liceat.

Si autem † jussu domini servus adierit 11
hæreditatem, perinde ea domino acquiritur, ac si ipse hæres institutus fuisset, text. h. Ratio : quia paria sunt jubere & facere, *L. pen. ubi Gl. ff. quod jussu.* Quod † autem dictum est, 12
hæreditatem per servum domino acquiri, id multò magis procedit in legato. Ratio : quia legatum titulô merè lucrativô, sine onere & periculo percipitur.

Ad Versic. Non solùm autem.

SUMMARIA.

13. *Utrùm præter dominium rei etiam acquiratur possessio per servum?*
14. *Rationes dubitandi.*
15. *Responsio affirmativa.*
16. *An etiam ignoranti acquiratur?*
17. *Ratio.*
18. *An cujuscunq; rei possessio?*
19. *An per servum etiam usucapio procedat?*
20. *Quid si servus per vim rapiat, vel invadat possessionem?*
21. *Cur tunc non acquirat?*

13 QUÆRITUR † in hoc Versiculo : utrùm præter dominium rei etiam acquiratur possessio per servum? Videri posset,
14 quòd non. Ratio : quia † possessio plurimum facti habet, *L. denique. 19 ff. ex quib. caus. maj.* Ideoq; sine facto nostro non videbatur posse quæri, Wesenb. h. Deinde quæ facti sunt, non transeunt de servo in dominum, *text. in L. quis heredi, 44. in pr. ff. de condit. & demonstrat.* quemadmodum ergò *in f. §. sed cum factum, 2. de stip. serv.* dicetur, in eo casu, si servus stipuletur, ire vel agere sibi licere, id factum personale esse, ac proinde solum servum, non dominum ire posse : ita quoq; idem hôc locô dicendum videtur.

15 Verùm † his non attentis contrarium Respondet Imp. quòd videlicet non solùm proprietas & dominium per servos nobis acquiratur, sed etiam possessio. Ratio : quia possessio non tantùm facti, sed & juris est, *L. possessio, 49. ff. de acquir. possess.* Hopper. h. & Anton. Perez. ubi addit : juris interpretatione intelligi dominum velle hanc possessionem habere propter concessionem peculii, adeoq; † 16
possessionem etiam ignoranti acquiri. Ratio : cum enim dominus servo peculium habere permiserit, videtur etiam ei generaliter permisisse, ut stipuletur, ut possessionem apprehendat, quam visum fuerit ei acquirere, & sic interpretatione quâdam juris dicitur quodammodo hîc intervenire voluntas domini, licet ignorantis. Paulò † aliter Ostermannus, licet, inquit, strictâ juris ratione per servum nec possessio, nec traditio, quæ facti sunt, transeant : (possessio enim *in L. 115. ff. de V. S.* dicitur usus, qui utique personalis est, *§. 2. de us. & hab.*) nihilominus, quia servus omnium est capax ex persona domini, utilitatis, id est, expediendarum rerum gratiâ paulatim constitutum est, ut per eos, quos in potestate habemus, actu naturali accommodatô, saltem nobis acquiratur, per *L. 10. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* 17

Ad Versic. Cujuscunque.

18 IN hoc † Versiculo facit Imp. generalem aliquam conclusionem, & dicit : cujuscunq; rei possessionem adepti fuerint servi, id nos possidere videmur. Ratio : quia servus est instrumentum animatum, & quasi manus
19 vel pes domini. Ex quo † porrò SEQUITUR, quòd si quis servo bonâ fide accipienti tradat rem mobilem, vel immobilem, quòd per eum etiam usucapio, vel præscriptio domino accedat. Ratio : quia usucapionis fundamentum est possessio, si ergò per servum dominus potest possidere, potest etiam per eum usucapere. Nam unô concessô illud quoque concessum videtur, quod ex illo sequitur.

DICES : ergone † si servus rem quandam per vim rapiat, aut invadat, possessionem domino acquirit? *contra L. 24. in pr. ff. de acquir. possess.* Respond. negatur consequentia. 20
Ratio :

Ratio: quia in generali dispositione non veniunt illicita, vel prohibita: ideò ea, quæ de acquisitione servorum diximus, procedunt tunc tantùm, quando servus justè quærit, vel
21 possidet, Mynf. *h. n. 8.* ubi Rationem † rationis talem adducit, quia quod servus acquirat domino, hoc provenit ex tacita voluntate domini, quia videtur hoc servo mandâsse, sed in dubio dominus non præsumitur accommodare voluntatem ad illicita. Ergò si quid ex causa illicita servus acquirat, tanquam evacuatâ, & cessante domini voluntate domino ignoranti non acquiritur.

Ad §. De iis autem. 4.

SUMMARIA.

1. *An acquiratur nobis etiam per servos, in quibus tantùm usumfructum habemus?*
2. *Cur ex re nostra?*
3. *Cur ex operis suis?*
4. *Cur non aliunde?*
5. *Quando dicantur ex re nostra?*
6. *Et quando ex operis suis quarere?*
7. *Quomodo servus usuarius quarat?*
8. *Quid si servus fructuarius sit hares institutus?*
9. *Quid si testator contemplatione usufructuarii eum haredem instituerit?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragraho: Utrùm nobis acquiratur etiam per eos servos, in quibus tantummodò usumfructum habemus? ad hoc Respondet Imp. omninò, si videlicet ex re nostra, vel operis suis acquirant, quod verò extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum ptoprietatis pertinere.
2. Ratio † primi: quia iniquum videri non debet, id quod ex re nostra natum est, ad nos re-
3. dire, Ant. Perez. h. Ratio † secundi: quia operas nobis debent, Ergò si quid ex operis acquirunt, nobis acquirunt, alioquin esset in-
4. utilis usufructus servi. Ratio † tertil, quia priora in fructu sunt, aliunde accedentia non sunt in fructu, non magis, quàm alluvio, Hopper. h.
5. Ex re † autem nostra dicuntur acquirere, quando v. g. curam rerum & possessionum nostrarum eis credimus, aut dispensatores fecimus. Fieri enim potest, ut ex diligentia circa rem familiarem, vel circa res rusticas, vel in dispensandis rebus, mutuandisq; pecuniis, aliquod lucrum faciant, Theoph. &
post eum Mynf. h. Ex operis † autem suis, 6.
si v. g. servus sutor erat, aut faber, aut pictor, dominus autem eum locavit, ut aliis operaretur, pactamq; mercedem pro sua arte
acciperet, *Iidem ibidem.* Non † idem autem 7.
est in servo usuario, hoc est, in eo, in quo quis usum tantùm habet, nam is domino usuario ex re ipsius, suisq; operis saltem, in re usuarii præstitis, non aliis locatis, quærit, textus *in L. per servum, 14. in pr. ff. de usu & habit.* Mynf. *h. n. 6.* per Rationem: quia operæ servi usuarii, aliis locari non possunt; vide quæ notavimus sup. §. *3. de usf. & hab.* Confer, quæ scripsi *q. 6. resp. 6. ff. de usu & habit.*

Ad Versic. Itaque.

8. EX † dictis INFERT Imperator: si servus fructuarius hæres sit institutus, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiri. Ratio secundùm Wesenbecium: quia ad ejusmodi usus operæ servi non sunt destinatæ, eoq; nec de his in constitutione ususfructûs actum intelligitur. Hoc tamen LIMI-
TATUR: nisi † testator contemplatione domi- 9.
ni fructuarii servum hæredem instituerit, legatúmve ei reliquerit, *L. si servi, 21. cum L. sed & si quid, 22. ff. de usuf.* Gothof. *ad Schneid. h.* Ant. Perez. & Mynf. *n. 4. cum seqq.* tunc enim fructuario acquiret, *d. L. 22.* Ratio: quia voluntas testatoris, & cui ipse benignè voluerit, maximè est attendenda.

Ad Versic. Idem placet.

SUMMARIA.

10. *Cui acquirat liber homo bonâ fide possessus?*
11. *Cur ad modum servi fructuarii?*
12. *Quid si ex re domini?*
13. *Quid si ex operis suis?*
14. *Quid si aliunde quarat?*
15. *Cur acquirat sibi?*
16. *Cur servus alienus vero domino?*
17. *Quid si possessus fuerit bonâ fide per tres annos?*
18. *Cur tunc bona fidei possessori?*
19. *An idem in homine libero possesso?*
20. *An etiam usufructuarius usucapere possit?*

21. Cur

21. Cur non? Ratio prima.
22. Secunda.
23. An etiam possessio per hos acquiratur?
24. Et quare? & quomodo. 25

10 Quid si † autem bonâ fide possideamus liberum hominem pro servo, vel servum alienum pro nostro, per justum errorem, & illi deinde acquirant aliquid, cui acquirunt? ad hoc Respondet Imp. quod de usufructuario placuit, idem obtinere & placere de bonæ fidei possessore, ut nimirum, quicquid ex re domini, vel operis suis acqui- 11 fierint, id domino acquirant. Ratio est, quia bonæ fidei possessor in jure plerumq; domino comparatur, *§. si quis à non domino. sup. de rer. divis.* & bona fides possidenti tantum præstat, quantum veritas, *L. bona fides, 136. ff. de R. J.* Et si quidem † ex re domini aliquid acqui- 12 rat, ratio in aperto est, quia quod ex re nostra fit, & procedit, nostrum est: si verò ex operis suis, hanc Rationem † habet; quia ju- 13 re ei operas exhibere debet, cui bonâ fide servit, *L. 23. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* itaq; operæ habentur quodammodo ex re ejus, cui servit: vel potiùs compensatur illud lucrum cum alimentis, & hôc ipsô iterum ex re bonæ fidei possessoris acquisitiô fieri intelligitur, propter alimenta, quæ ei præstare debet, à quo percipit operas.

Ad Versic. Itaque.

14 Quid si † verò extra duas illas causas, id est, extra rem bonæ fidei possessoris, & suas operas aliquid acquirat, ad quem tunc illud pertinet? ad hoc Respondet Imp. vel ad ipsum, si homo liber est, vel ad verum ejus Dominum, si servus est. Ratio 15 quoad † hominem liberum est: quia error veritati non præjudicat, cum itaq; in rei veritate sit liber, lex illi reservat hoc in illud tempus, cum fortunam suam is agnoverit, Theophil. & post eum Mynf. h. Ratio † quoad verum dominum: quia sine suo factō non debet amittere lucrum, quod occasione rei suæ, 16 vel ex re sua provenit. Confer quæ scripsimus inf. *§. 1. per quas pers. nob. ob. acquir.*

Ad Versic. Sed bonæ.

17 Quod † autem dictum est per servum bonâ fide possessum, ex duabus tantùm causis possessori acquiri, id LIMITAT Imperator in hoc Versic. ut tunc, si possederit per tres annos, & usuceperit servum, ex omnibus causis per eum sibi acquirere possit. 18 Ratio † est in textu: quia eô modô dominus fit, & usucapio est dominii adeptio, *pr. Inst. sup.* 19 *de usucap.* Wesenb. *h. n. 1.* Ratio: cur † de servo bonâ fide possesso, & non de homine libero, id asserat, est ista: quia etiamsi maximè quis hominem liberum bonâ fide possederit, non tamen illi usucapio ullô tempore procedit, ut vidimus sup. *§. 1. de usucap.*

20 In hoc † autem est differentia inter bonæ fidei possessorem & fructuarium, quòd ille 21 usucapere possit, hic vero non possit. Ratio † duplex est in textu: prima, quia usucapio absq; possessione non procedit, *c. sine, de R. J. in 6.* fructuarius autem non possidet, saltem civiliter & efficaciter, sed naturaliter tantùm, & naturalis possessio per se non est sufficiens ad usucapionem, *per L. naturaliter. ff. de acquir. possess.* Mynf. h. Ratio rationis: quia possidere est animô dominantis possidere, Theoph. h. & non possidet, qui rem alienô nomine tenet, sed is, cujus nomine tenetur; usufructuarius autem tantùm alienô nomine detinet, Wesenb. *h. n. 3.* Ratio alia: quia † possessor 22 malæ fidei nullô unquam tempore præscribit, *c. possessor, de R. J. in 6.* atqui fructuarius quoad servum ipsum est in mala fide, quia scit servum alienum esse, nempe proprietarii. Ratio rationis: quia ususfructus est jus utendi fruendi *re aliena* salvâ rei substantiâ. Sic ergò deficiunt duo necessaria usucapionis requisita, videlicet possessio & bona fides, Wesenb. & Mynf. h. Confer notata sup. *pr. tit. de usucap. n. 28.*

Ad Versic. Non solùm.

23 IN hoc † Versiculo declarat & AMPLIAT Imp. doctrinam suam, statuendo, quòd non solùm proprietas & dominium per eos servos, in quibus usumfructum habemus, vel quos bonâ fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bonâ fide nobis servit, (ita ut probabili ex causa opinemur nostrum servum esse) nobis acquiratur, sed etiam possessio, *L. 1. §. sed & per eum. 9. ff. de acquir. possess.* 24 Ratio: quia bona fides veritati æquiparatur: atqui veri servi nostri nobis etiam possessionem acquirunt, ut vidimus sup. *§. 3. v. non solùm.* Ergò etiam putatitii.

Hæc † autem procedunt secundùm datam 25 distinctionem, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operis adepti fuerint. Nam possessionem aliarum rerum, vel sibi acquirunt, si liberi sunt, vel domino suo, si servi, prorsus ut in proprietatis rerum acquisitione, Wesenb. h.

Ad §. Ex his itaque. 5.

SUMMARIA.

1. An etiam per extraneum nobis acquiratur?
2. Cur non?
3. Cur per procuratorem possessio?
4. Et dominium acquiratur?
5. Exemplum.
6. Cur in eo procurator possessionem quærat domino? n. 7. 8. & 9.
10. Quid si autem tradens non fuisset dominus?
11. An scientia domini requiratur quoad acquirendam possessionem?
12. An quoad usucapionem?
13. Quæ ratio differentiæ?
14. An quoad dominii acquisitionem?
15. Quare non?

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho, an
etiam, & quomodo nobis acquiratur
per extraneam personam, hoc est, po-
testati nostræ vel veræ, vel putativæ non sub-
jectam? ad quod Respondet Imp. præter per-
sonas suprà enarratas, neminem præterea
esse, qui nobis acquirat, juxta vulgarem re-
gulam; per extraneam personam nihil acqui-
2. ritur. Ratio: quia † lex vult, ut unusquisq;
acquirat sibi, non alii; agat, quod sua inter-
est, non quod alterius, *§. alteri, 19. inf. de inut. stipul.* Hopper. & sua, non aliena curet, We-
senb. *h. n. 3.* Ratio alia: ideo servi & filii no-
bis acquirunt, quia eadem sunt nobiscum per-
sona, & sunt vice instrumenti, Hopper. h. quæ
ratio in personis extraneis cessat, his enim
uti non possumus, ut instrumento nostro ani-
mato, Wesenb. h.
3. A prædicta † tamen regula excipitur pro-
curator, qui nobis acquirit possessionem, &
per illam etiam dominium, secundùm D. Se-
veri constitutionem, *in L. 1. C. de acquir. possess.*
Ratio quoad possessionem: quia facti natura-
lis est, quod æquè per alios mandato nostro
expediri potest, atq; per nos ipsos, juxta re-
gulam, qui facit per alium, perinde est, ac si
faceret per seipsum, *c. quod quis per alium de R. J. in 6.* Hopper. Perez. & Wesenb. h. Ratio
4. quoad † dominium, quia posita causa suffici-
ente, videlicet justo titulo, & traditione à do-
mino facta, sequitur effectus, puta dominii
translatio, *§ per traditionem, sup. de rer. divis.*
5. Wesenb. *h. n. 5.* Ponamus † itaq; cum Theo-
philo casum, quòd aliquis mihi prædium,
quod alio in loco situm est, vendat, neq; ego
illuc proficisci possim, sed procuratorem mit-
tam, & hic possessionem prædii meo nomine
accipiat, certè possessio mihi per eum acquiri-
6. tur. Ratio: quia † procurator tantum nu-
dum ministerium præstat, per *L. quod meo, 18. in princ. de acquir. possess.* Ergo possessio man-
danti quæritur, cujus nomine traditur, & ac-
cipitur, & per possessionem etiam dominium.
7. Ratio alia: quia † cum de re absente liceat
contrahere, certè licere debet eandem mini-
sterio procuratoris posse tradi, & transferri,
ut laxior utiliorq; sit commerciorum facultas,
Wesenb. *h. n. 6.* ut ita utilitatis & negotiorum
expediendorum causâ hæc possessionis & do-
minii acquisitio per procuratorem sit recepta,
Id. ibid. & Ant. Perez. h. Ratio † tertia: quia 8.
aliàs etiam non est necesse corpore & actu ap-
prehendere possessionem, sed et oculis etiam
& affectu acquiri potest, ut fit in his, quæ cla-
vibus traditis pro traditis habentur, *L. 1. §. pen. ff. de acquir.* Wesenb. *n. 5.* aliisq; fictis traditio-
nibus, de quibus suprà *§. item si quis, 45. de rer. divis.* Ratio quarta: quia † sicuti nihil inter- 9.
est, utrùm ipse dominus tradat alicui rem su-
am, an voluntate ejus aliquis alius, *§ nihil autem, 42. sup. de rer. divis.* ita nihil interest, sive
contrahenti tradatur, sive ejus voluntate pro-
curatori.
Quod † autem de dominii translatione 10
dictum est, procedit tunc, si dominus fuerit,
qui tradidit. Nam si dominus non sit, tunc
per procuratorem possessio quidem nobis ac-
quiritur, sed non statim dominium, *text. h. in fin. §. 5.* Ratio: quia nemo plus juris in alium
transferre potest, quam ipse habeat. Nihilo-
minus tamen, si bona fides accessit, acquiri-
tur saltem nobis usucapiendi conditio, ita ut
per possessionem nobis procedat usucapio.
Ratio: quia procurator, ut suppono, non sibi,
sed nobis possidet.
Anne † autem in prædictis casibus requi- 11.
ritur scientia domini? ad hoc Respondetur
cum distinctione, vel enim loquimur de sola
possessione, vel de usucapiendi conditione,
vel de dominii acquisitione. Quoad acqui-
rendam possessionem non est necesse, ut ali-
quis sciat, rem procuratori traditam esse, suffi-
cit enim, quòd ab initio dederit mandatum, ut
omnia acquirat, Ant. Perez. h. Quoad † usu- 12
capionem necessaria est scientia domini, sive
principalis, ita ut si procuratori res à non do-
mino tradita sit, dominus eam non usucapiat,
donec sciat, rem ei fuisse traditam, *Id. ibid.*
adeoq; usucapio ignoranti non quæritur. Ra-
tio † autem differentiæ, cur dominus posses- 13
sionem acquirat per procuratorem etiam in-
scius, usucapiendi autem facultatem non pri-
us, quam sciat, quod à procuratore gestum
est, redditur à Mynf. *n. 4.* & Wesenb. *n. 5.* ta-
lis: quia in usucapione bona fides requiritur:
ignorans autem nec bonam, nec malam fidem
habet.

habet. At in possessione non refert, justè quis, an injustè possideat, per *L. 3. §. ex contra-*
4 *rio. ff. de acquir. possess.* Quoad † dominii acquisitionem non requiritur scientia domini, ita ut si procuratori res à vero domino tradita sit, non tantùm possessio, sed etiam dominium, tam scienti, quàm ignoranti principali acqui-
5 ratur, *L. si emptum, 49. ff. de usucap.* Ratio † secundùm Anton. Perez. quia dominium eô casu à possessione nequit separari, possessio enim est causa dominii. Ratio alia secundùm Wesenbec. *h. n. 6.* quia in his, quæ naturaliter acquiruntur, hoc est, per factum naturale, quale est possessio, scrupulositas illa non consideratur, quæ in civilibus acquisitionibus observari consuevit, itaq; possessione nobis acquisitâ tacitè sequitur dominium, Mynsing. *h. n. 4.* In quibus aliis casibus per extraneam personam acquiri possit, tradit idem Wesenb. *n. 4. & 6. h.* ubi videri potest, & Schneidew. *h. n. 3.*

Ad §. Hactenus. Finalem.

SUMMARIUM.

1. Digressio ad sequentem Tractatum.

1. HActenus † Intelleximus, quomodo res nobis sigillatim acquirantur, & examinavimus modos acquirendi singulares, inter quos licet etiam legata & fideicommissa numerentur, tamen quia pars sunt & sequela testamentorum, opportuniùs infrà de iis agetur. Nunc ergò videbimus de modis acquirendi universalibus, hoc est, de iis, quibus non una vel altera res sigillatim, sed multæ simul acquiruntur. Eorum autem referuntur ab Imp. quatuor, hæreditatis aditio, bonorum possessio, arrogatio, addictio bonorum libertatum conservandarum causa.

Primò autem agit Imperator de hæreditatibus, utpote latiùs patentibus, quæ quia vel ex testamento, vel ab intestato deferuntur, ideò duplex etiam Tractatio de iis instituitur.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITULUS X.

CUm duæ sint species successionum, ex testamento, & ab intestato, Imp. initium facit à testamento. Ratio: quia cum hic sit ordo in succedendo, ut quamdiu ex testamento potest adiri hæreditas, ab intestato non deferatur: non abs re est, hunc quoq; ordinem servare in docendo. Erimus autem hoc in tractatu solito breviores, tum quia ipse satis prolixus est, tum quia eundem juxta ordinem Digestorum publicè explicandum in manus sumpsimus, cui proinde dotem debitam subtrahere nolumus. Pro connexione autem & ordine titulorum sequentium notare oportet, quòd succedere ex testamento nemo possit, nisi illud sit firmum & validum. Contingit autem vel ab initio infirmum & invalidum esse, vel ex postfacto infirmari. Ab initio infirmum est ex triplici capite, vel causæ formalis, si nimirum debitæ solennitates non sint adhibitæ, de quibus in hoc & seq. tit. agitur; vel causæ efficientis, si scilicet is fecit testamentum, cui non est permissum facere, de quo *tit. 12* vel deniq; ex capite causæ materialis, si nimirum instituti sint, vel non sint, qui de jure institui debent, vel non possunt, de quibus *tit. 13 & 14.* Quia autem forma dat esse rei, & præcipua ejus pars est, ideò Imp. primò statim locô de solennibus, & de testamentis rectè ordinandis sub hoc tit. tractat.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Testamentum unde appelletur?
2. Quid sit?
3. Cur liceat testamenta facere? Ratio prima. 4. Secunda. 5.
6. Nunquid testator disponit in tempus, quo non est futurus dominus. Responsiones. 7. 8. 9. 10.

1. TEstamentum † (si notionem vel allusionem potiùs nominis spectemus) ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. Ratio: habet enim testimonium mentis defuncti, Theph. h. & declarat ultimam testantis mentem & voluntatem, Jul. Pac. Si verò † 2. rem ipsam consideremus, definitur ab Ulpiano *L. 1. ff. de test. & qui test. fac. pos.* quòd sit volun-

 tatis

tatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis
post mortem suam fieri velit.
3. Ratio † testamentorum, & cur liceat te-
stamenta facere, affertur ab Oldendorp. *in suis*
class. forens. act. class. 5. in pr. hæc: quemadmo-
dum homini, quoad vivit, liberum est dispo-
nere, & voluntatem suam in rebus gerendis
pro arbitrio sui juris subinde (modo non in
alterius læsionem) mutare: ita ratione longè
justissimâ conceditur, ut exitum vitæ hujus
supremâ voluntate semel concludat, ordinet-
que de bonis suis, sicut æquum crediderit.
4. Breviùs & faciliùs Schneid. *h. n. 5.* qui † ait:
cum quilibet rerum suarum moderator sit &
arbiter, *L. in re mandata, C. mandati.* potest quis
etiam pro lubitu, ex permissione juris, de bo-
nis suis in testamento disponere, ejusq; vo-
luntas pro lege habetur. Ratio consequen-
5. tiæ † affertur ab eodem *num. 15.* quia natura-
lis ratio dictat, inhumanum esse, vivos habe-
re licentiam disponendi de rebus suis, eam
autem morientibus denegari, & sup. sub *Tit. de*
L. Fus. Can. toll. dictum est, quod permissum
est inter vivos, multò magis permittendum
in ultimis voluntatibus. Nam nihil magis
hominibus debetur, quàm ut supremæ volun-
tatis, postquam jam aliud velle non possunt,
liber sit stylus, & licitum, quod iterum non
redit, arbitrium, *L. 1. C. de SS. Eccles.* Sed con-
tra ista
6. Dices: † Testator disponit in tempus,
quô non est futurus Dominus, (nam mors
omnia solvit) unde dispositio licet fiat tem-
pore habili, quô est Dominus, tamen effectus
ejus confertur in tempus inhabile, quod fieri
non potest. Nam paria sunt fieri tempore
inhabili, & conferri in tempus inhabile, *L.*
quod Sponsa, C. de donat. ante nupt. & omnis di-
spositio judicatur secundùm illud tempus, in
quod confertur ejus effectus. Ad hoc † Re- 7.
spondent aliqui, de jure stricto neminem posse
testari, sed id ex gratia tantùm à jure cõcessum
esse. Alex. Carer. *de spons. & matrim. lib. 4. c. 6.*
§. nam respondeo. Alii contrà volunt, quia † te- 8.
stator tempore conditi testamenti Dominus
rerum suarum fuit, testari potuisse jure com-
muni, quia habile initium, & non habilis fi-
nis inspici debet, qui quidem nec in hoc casu
inhabilis sit. Licet enim testator moriatur,
non tamen amittit dominium rerum suarum,
defunctô enim testatore jus introduxit perso-
nam quandam fictam, quæ vicem personæ de-
functi sustineret, ita Osterman. h. Paulò ali-
ter † Sichardus *ad rub. tit. C. qui testam. fac. poss.* 9.
n. 5. ubi cum Jasone putat, testatorem adhuc
vivere saltem fictè. Vel enim hæreditas ad-
huc jacet, vel adita est. Si jacet, tunc ipsa
fingitur esse persona defuncti, juxta regulam:
hæreditas jacens defuncti personam repræ-
sentat, *pr. inf. de stip. serv.* Si adita est, tunc
fingitur vivere in hærede, juxta regulam:
hæres defuncti personam repræsentat, *Novell.*
de jurej. à mor. præst. in præfat. Ejusdem opini-
onis est Rolandinus *de testam. rub. 1. n. 5. & 6.*
ubi dicit: quod dominium non censeatur esse
perditum, sed translatum. Adhuc † aliter 10.
Respondet Schneid. h. quòd dispositio jam sit
sortita effectum in vita testatoris, qui per se-
ctè disposuit id, quod voluit, licet voluntatis
executio fiat post mortem, nam & cum te-
statur, & eô ipsô momentô, quô moritur,
bonorum suorum Dominus est.

Ad §. Sed ut nihil. 1.

SUMMARIA.

1. *Qualia testamenta apud veteres in usu fuerint?*
2. *Testamentum calatis comitiis quoties & quomodo factum fuerit?*
3. *Cur calatis comitiis dicatur?*
4. *Cur populus fuerit convocatus?*
5. *Testamentum procinctum quid?*
6. *Cur sic dicatur?*
7. *Cur extra tempus comitiorum testari licuerit?*
8. *Cur absq; solennitatibus valuerit?*
9. *Testamentum per as & libram, quando & quomodo factum fuerit?*
10. *Unde nomen habeat?*
11. *Cur duo priora testamenta fuerint abrogata?*
12. *Cur novum genus introductum?*
13. *Cur venditio intervenerit?*
14. *Cur hæc venditio imaginaria vocetur?*
15. *Cur testes fuerint adhibiti? Cur quinque? n. 16.*
17. *Cur debuerint esse cives?*
18. *Cur testamentum per as & libram fuerit abrogatum?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quotu-
plex sit, vel fuerit testamentum apud
antiquos Romanos? ad hoc Responde-
tur, triplex: unum quô in otio & pace ute-
bantur, quod *calatis comitiis* vocabatur, alte-
rum *procinctum*, quod in prælium exituri con-
debant, quibus deinde accessit tertium, *per as*
& libram dictum.

Quamvis autem tria ista testamentorum
genera non sint ampliùs in usu, adeoq; præte-
reunda videantur, juxta regulam: quæ in usu
non sunt, attendenda non sunt: nihilominus
quia

quia solennitates nostrorum testamentorum ex illis antiqnis profluxeruut, & ita sunt addiscenda nova, ut tamen non negligantur antiqua, ideò ut nihil antiquitatis ignoretur, cum Imp. Justiniano breviter etiam antiqua illa dilucidabimus.

2. Testamentum † calatis comitiis fiebat bis in anno, hunc in modum: præco quidam totam urbem circumiens populum convocabat, quô convocatô is, qui volebat, ultimam suam voluntatem declarabat, & rogabat Quirites, ut eam ratam servarent, ita Theophilus, Mynsing. Schneidewinus, Wolfg: Grunning *ad d. §. 1.* his ferè verbis: *hac uti his tabulis cerisvè scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor. Itaque vos Quirites testimonium prabitote.* Wesenb. *§. 1. num. 3. Inst. de testam.*

3. Ratio nominis, † cur vocatum sit calatis comitiis, est hæc: quia calare idem est, quod vocare, & comitia nihil aliud sunt, quàm conventus sive congregatio, quoniam igitur Romani vocati congregabantur, appellatum est testamentum calatis comitiis, Theophil. *hîc.*

4. Ratio † rei, & cur populus fuerit convocatus, est ista: quia testamenti factio (tanquam familiæ alienatio) publici juris erat, *L. 3. ff de testam.* Ergò in libera repub: coram populo fieri debebat, Joachimus Hopper. *d. §. 1.* sicuti pleræq; aliæ solennes actiones, Wesenb. *n. 3. ff. d. T.* Ratio rationis: quia præsentia & authoritas populi omnem solennitatem superabat, quemadmodum hodie coram Principe facta, *L. omnium, C. de testam.* postquam jus populi in Principem transfusum est, *§. sed quod Principi. Inst. de J. N. G. & C.* Wesenb. *§. 2. num. 2. Inst. de testam. ordin.*

Testamentum procinctum dicebatur, 5.
quod militatum abituri, vel in prælium exituri faciebant, nuncupantes hæredem suum coram commilitonibus suis, & hoc sine omni alia solennitate privilegio militari valebat, Theoph. Wesenb. Grunning. *ad h. §. 1.*

Ratio † nominis desumitur ab habitu, in 6.
quo testamenta faciebant. Nam procincti milites, id est, ad prælium faciendum, & confligendum parati, seu expediti, ita testabantur, Theoph. & Schneidewin. *d. §. 1.* Wesenb. *ibid. num. 5. & in parat. n. 5.* Ratio rei, † & cur ex- 7.
tra consuetum tempus ipsis licuerit testari, assignatur à Theophilo talis: nam cum incertum esset, an redituri essent, testamentô priùs factô in prælium exibant, adeoq; id ob dubium & incertum belli exitum receptum fuit, Grunning. *loc. cit.*

Ratio † quare absq; aliis solennitatibus 8.
valuerit, est privilegium militare, quod cum multis aliis ipsis concessum est propterea, quia vitam suam pro patria exponunt, unde jura testamenti militaris, quæ etiamnum in usu sunt, defluxisse existimat Wesenbecius *d. n. 3.* de quibus *seq. tit.* videbimus.

Ad Vers. Accessit.

Verùm ista duo testamentorum genera jam veteribus temporibus in desuetudinem abierunt, ac in eorum locum post-
9. ea successit tertium † genus testamenti, quod per æs & libram dicebatur, & omni tempore fieri poterat per mancipationem, id est, imaginariam venditionem (mancipare enim vendere & alienare significat, Wesenb. *in parat. num. 5.* & mancipi dicitur, quod vendi potest, *tot. tit. C. de usucap. transform. & de sublata diff. rerum mancipi.*) Mancipatio autem erat propria species alienationis apud Romanos, quæ fiebat certis verbis, libripende, & 5. testibus præsentibus, Ulp. *tit. 19. §. 3.* hunc ferè in modum:

Aderant quinq; testes, & libripens, sive ponderator, ii omnes cives Romani, & quidem puberes: atq; his præsentibus is, qui successor defuncti erat futurus, patrimonium morituri emebat, hisce verbis solennibus: *hanc ego familiam* (id est hæreditatem) *quæ mihi empta est hôc ære, æneâq; librâ, jure Quiritum meam esse ajo.* Deinde ære libram percutiens, id æs dabat ei, à quo hæreditatem expectabat, veluti locô pretii, appellabaturque is, qui emebat, familiæ emptor. Venditor autem emptori nihil tradebat, sed hæredem eum ita post mortem suam constituebat, Theoph. Myns. Schneid. Grunning. h.

Ratio † nominis, cur vocetur per æs & li- 10
bram, est hæc: quia æs velut pretium, quô familia vendebatur, adhibitâ librâ ponderabatur, Wesenb. *n. 8. §. 2. Inst. h. T.* veteres enim utebantur ære gravi & rudi, non signatô, ac proinde non numerabant, sed ponderabant pecuniam, Schneid. & Grunning. *loc. cit.* unde libripens ab appendendo publicè pretio nomen habebat, Hopperus *ibidem.*

Ad Vers. Sed illa.

11 Ratio † autem rei, cur priora illa duo testamentorum genera fuerint abrogata, & hoc superinductum, assignatur à Theophilo, & plerisq; aliis hæc: quia sæpe eveniebat, ut aliqui, licet maximè vellent, testamentum facere non possent, & ut nonnulli subitaneô morbô correpti intestati cogerentur decedere. Neq; enim calatis comitiis poterant testari; quia nondum instabat tempus comitiorum, quô populus convocabatur, (bis enim in anno in hunc finem comitia tantùm fuerunt indicta, ut suprà dictum) neq; in procinctu, quia vel bellum non erat, vel testator miles non erat. Ratio alia: quia nonnullis mali ominis videbatur, sanô quempiam & valente corpore testamentum facere,

ideô multi ad tempus mortis vel ægrotationis differebant, postea morte præventi omninò sine testamento decedebant, Theophil. &
12 Schneid. h. Ob id † igitur tertium genus inventum est, quòd omni tempore, tam pacis, quàm belli, & omnibus personis, non tantùm militibus, sed etiam paganis, tam fœminis, quàm masculis aptum & idoneum esset, Idem *ibid.* & Grunning. *§. tandem.*

13 Ratio, cur † venditio intervenerit, est ista: ut inter vivos, dum quis adhuc est dominus, de re sua disponeret: quia veteres Romani in gravioribus causis usi fuerunt symbolis, Duaren. *ad. tit qui testam. fac. poss. rub. de testam. ordin.* & in omnibus ferè solennitatibus, sive in omnibus solennioribus familiarum translationibus, mutationibus, rerumq; majoris momenti mancipationibus, & alienationibus, venditionem adhibebant. Ratio rationis: quia nullam justiorem esse alienationem existimabant, quàm quæ per venditionem fieret, hunc enim contractũ, sicuti est antiquissimus, ita etiam firmissimum esse credebant, vide Wesenb. *d. §. 2. n. 8. & in parat. n. 5. ff. de testam.* non aliter atq; de jure Digestorum & Codicis stipulatio solet frequentari. Aderat ergò in hac venditione testator, familiæ emptor, & libripens medius inter utrumque. Quamvis autem Plutarchus hunc ritum solennem rideat, Clemens tamen Alexandrinus honestam ejus mentionem facit, & ostendit, non novum esse, etiam in sacris scripturis, multos hujusmodi symbolicos ritus reperiri. Duar. vide Waltherum *c. 41. de Doctoribus,* & Oldendorp. *class. 3. act. 7. in defens. rei. post 4. §. actor nunciavit,* ubi dicit:

[Quòd æs & libra olim solennis fuerit venditioni, & hanc ceremoniam de jure introductam, ut significantib9 aliquid ostenderet. Nam externæ solennitates vim & potestatem legitimi actûs significant. Confer notata sup. *lib. 1. tit. 5. ad pr. n. 7. & in fin. de verb. oblig. §. 1.*]

Ratio † cur Imp. Istam venditionem vocet 14
imaginariam, est ista: quia tantùm imaginem & speciem habebat venditionis, cum in rei veritate esset donatio quædam, mortis causâ instituta. Ratio rationis: quia in venditione debet intercedere justum pretium: hæc autem venditio fiebat sine justo pretio, utpote nummô tantùm unô, ac pretiô dicis tantùm causâ adhibitô.

Ratio † cur testes fuerint adhibiti, est ista: 15
ne quid falsi committi, *L. ult. C. de fideicomm.* & veritas rei gestæ per illos cum tempore probari posset. Ratio † cur quinq;, & non plu- 16
res, vel pauciores, affertur à Wesenbecio, *d. §. 2. n. 11. & in parat. n. 5.* talis: quia ni universum populum in hac solennitate repræsentabant. Cum enim populus Romanus fuerit in quinq; classes divisus, id quod coram quinque testibus fiebat, putabatur coram toto populo fieri, Joach. Hopperus *ad §. 1.* Servius enim Rex universum populum in quinque classes diviserat, ideò ex singulis classibus singuli electi pro testibus totum populum repræsentare videbantur, quamvis (utique pòst) etiam omnes ex una classe potuerint legi, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 5. v. coram, ff. de testam. ubi declarat, cur alii sexta classis faciant mentionem, & cur illius nulla fuerit habita ratio.*

Ratio, † cur debuerint esse cives, est ista: 17
quia, ut dictum, ipsi totum populum in hac solennitate repræsentabant, E. ex numero civium populi Romani eos esse oportebat, Wesenb. *§. 2. n. 11. Inst. h. T.*

Ad Vers. Quod verò.

18 Licet autem † hoc testamentum, quod fiebat per æs & librã, diutius permanserit, quàm superiora duo testamentorum genera: tamen & hoc paulatim in usu esse desiit. Ratio: quia pactum de futura successione quasi votum captandæ mortis inducens non valet, *L. stipulatio, 61. ff. de V. O.* Schneid. *ad. tit. de testam. ord. rub. quot sint species, num 8.* atqui ut sic votum captandæ mortis inducebatur, Ostermannus *dict. §. 1.* Nam cum iste familiæ emptor pro certo haberet, se hæredem futurum, in dominum hæreditatis aliquando insidias comparabat, Theophil. *d. §. 1.* videbatur etiam inconveniens, ut hæreditas pactis daretur, *L. hereditas, 5. C. de pact. convent.*

Ad §. Sed prædicta. 2.

SUMMARIA.

1. *Testamentum prætorium quomodo fiat?*
2. *Cur non ampliùs quinq; tantùm, sed septem testes fuerint adhibiti?*
3. *Cur & hoc testamentum sublatum?*

1. HActenus enarrata tria testamentorum genera juris civilis erant, postea successit prætorium. Nam † Prætori ista subtilitas & imaginaria venditio displicuit, proinde in suo edicto aliam formam faciendorum testamentorum introduxit, in qua nullam mancipationem vel imaginariam venditionem, sed ejus locô septem testes desideravit, qui dispositionem testatoris subsignarent, & suis signis munirent. Ratio † cur septem te- 2.
stes ab ipso fuerint requisiti, est ista: quia de jure civili, ut pauló antè dictum, in testamento per æs & libram adhibebantur quinq; testes, quibus Prætor duos adjecit, unum in locum libri-

libripendis, alterum in locum familiæ emptoris, Wesenb. *num. 14. h.* Bachovius *in notis ad eundem, num. 6. ff. de testam.* ubi dicit, hanc esse veram rationem septenarii numeri, eosq; nugari, qui rationem petunt à perfectione hujus
8. numeri. Verùm † etiam hoc testamentum prætorium in desuetudinem abiit. Ratio: quia cum summa rerum ad Imperatores perveniret, Prætorum autoritas concidere cepit, Mynsing. *d. §. 1. num. 12. & ibidem* Grunning.

Ad §. Sed cum paulatim. 3.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit hodie testamentum?*
2. *Quid solenne in scriptis?*
3. *Cur ita vocetur?*
4. *Cur septem testes requirantur?*
5. *Et non duo sufficiant?*
6. *Vel quinque?*
7. *Quare debeant esse rogati?*
8. *Et non proficiant aliàs collecti?*
9. *Cur debeant subscribere?*
10. *Et subsignare?*
11. *Cur omnia unò contextu fieri debeant?*
12. *An omnes ista solennitates sint necessaria?*
13. *Solenne testamentum, ex quotuplici jure sit collectum, & quare?*
14. *Nunquid plura ad testamentum sint necessaria?*

POstquam vidimus de testamentis, quæ in usu esse desierunt, nunc videndum est de iis, quæ adhuc in usu sunt, & in locum quatuor illorum abrogatorum substituta fuerunt. Si itaque

1. QUÆRATUR: quotuplex † sit testamentum hodierno tempore usitatum? Responsum peti potest ex isto §. 3. cum *§. fin. inf. h. T.* quòd videlicet aliud sit scriptum, aliud nuncu-
2. pativum. Scriptum † est, quando testator, observatis debitis solennitatibus juris, ultimam voluntatis suæ dispositionem in scripturam redigit.

3. Ex quo † apparet Ratio: cur aliàs solemne in scriptis vocetur, quia videlicet scripturam, & multas solennitates requirit, Jul. Pac. h. Cur verò expediat facere in scriptis clausum & secretum, seq. §. dicetur. Earum autem solennitatum, quæ in testamento scripto requiruntur, potiores ab Imp. hîc recensentur, & pleræq; vel expressè vel tacitè hîc attinguntur.

4. Prima † est: ut adhibeantur septem te-
5. stes. Ratio † cur non sufficiant duo, cum tamen in ore duorum vel trium stet omne verbum, *Deut. 19. v. 15. Matth. 18. Luc. 17. c. in omni, 4. ext. de test.* redditur ab aliquibus talis: quia non tantùm ad probationem, & pro veritate, sed pro solennitate requiruntur. Vide Jul. Clar. *§ testamentum. q. 56.* & ibi Harp. *in notis n. 1.* & quæ scripsi in tract. *de testam. tit. de testib. q.* Sed aliter ratiocinatur Imp. *in L. fin. C. de fideicom.* ubi ait: ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, lex majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Ratio alia: quia agitur de majori præjudicio in successionibus, & de ejus jure cujus voluntas, qualis fuerit, post mortem ampliùs explorari non potest, ideò voluerunt jura hoc fieri per actum magis solennem, quàm sit contractus, *L. ult. C. de fideicommiss.* Ratio, cur † non sufficiant quinque, 6.
sicut in aliis ultimis voluntatibus, ut in codicillis, *L. f. §. f. C. de codicill.* donatione mortis causâ, *L. ult. C. de donat. mort. causâ, &c.* est ista: quia in testamentis majus est periculum (disponit enim aliquis non de una vel altera tantùm re, sed de universis bonis suis) E. cautiùs est agendum, *c. ubi periculum, in pr. de elect. in 6.* Aliam rationem affert Ostermann. hîc, ubi ait: quòd testamentum sit voluntatis nostræ *justa* sententia, ideò numerus septenarius, in sacris & profanis commendatissimus, huic negotio congruens requiritur, & ostendit ad longum, quomodo in sacris, & quomodo item in profanis iste numerus semper fuerit celebratus, qui videri potest. Similiter & Harp. *§. sed cum, 3. & §. 4. n. 20. & seqq. h. T.* Nos jam suprà *§. 2. n. 2.* hanc rationem non magni fecimus, sed potiùs ex testamento per æs & libram profluxisse diximus. Vide Carpzovium *in jurisp. forens. p. 3. constit. 3. def. 2.* ubi hanc rationem præ aliis laudat. Quamvis existimet rationem hujus septenarii numeri reddi non debere, cum sit juris constituti, cujus natura hæc est, ut ratio ejus nec investigari debeat, nec reddi possit, Ant. Fab. *in rational. ad L. non omnium. 20. ff. de LL.* Quales autem testes esse debeant, in seqq. §§. declarabitur.

Non sufficit autem testes illos fortuitò adesse, sed secundò necesse insuper est, ut expressè ad hunc actum expediendum fuerint rogati, *L. heredes palam, 21. §. in testamentis, 2. ff. de testam.* idq; etiam colligitur ex verbis textûs nostri, ibi: *septem testibus adhibitis,* quod explicant Dd. idem esse, atq; rogatis vel ascitis. Ratio, † cur rogari debeant, assignatur 7.
ab aliquibus talis: quia publicum officium, quale est Judicis, testium, & Notarii non potest impertiri, nisi requiratur, Rosbach. *in sua prax. tit. de instrum. n. 22.* Melior autem est ista: ut omnis excludatur suspicio & subornatio. Nam amicorum & testium convoca-

tio arguit deliberatam disponentis voluntatem, Menoch. *de arbit. jud. quæst. lib. 2. cent. 5.*
8. *cas. 495. num. 35.* Ratio, † cur si jam antea &
fortuitò adsint, nihil proficiant, est hæc: quia ubi aliquid qualificatum requiritur, non sufficit illud simpliciter intervenire, *argt. L. Fulcinius, §. 1. ff. ex quibus caus. in possess. eat.* Si tamen ad allud negotium jam ante sint collecti, & postea requirantur, ut ad hunc actum adhiberi se patiantur, possunt illi rectè testimonium suum perhibere, *L. 21. § 2. ff. de testam.*
9. Tertiò † requiritur subscriptio testium, ut
scilicet se testamento subscribant, *L. jubemus, 29. §. sed ne, & ib.* Gothofr. *lit. f. C. de testam.* Ratio secundùm Leonem Imp. ut testimonia sint de sinceritate. Ratio alia: quia scriptura memoriam conservat, Gail. *1. obs. 104. num. 2.* & veritas rei gestæ per scripturam meliùs probatur, *L. contrahitur, 4. ff. de pignor.*
10 Quartò † necessaria est subsignatio, ut
videlicet testes sigilla testamento imprimant. Ratio: ut subscriptionibus fidem præbeant, *Novell. Leon. 42.* quia sigillum fidem & firmitatem literis præbet, Beuth. *de jur. prælat. p. 2. c. 18.*

Quintò † necesse est, ut unô eôdemq; 11
tempore, unôq; contextu ista omnia fiant, hoc est, ut nullus extraneus actus interveniat, *text. h. & in L. hâc consultissimâ, 21. v. in omnibus, C. de testam.* ubi Imp. seipsum declarat, dicendô, hoc non esse ita intelligendum, quasi testator præsentibus testibus debeat unô eôdemque tempore dictare, & finire suum testamentũ, sed quòd sufficiat unô tempore, eôdemq; die, nullô actu extraneô interveniente testes omnes simul, nec diversis temporibus scribere, signareque testamentum sibi exhibitum. Ratio à Dd. talis affertur: quòd solennium ea sit natura, ut dividi nequeant, Wesenb. *n. 10. ff. de testam.* Quis autem dicatur actus extraneus, vide in *L. hâc consultissimâ, §. in omnibus, C. de testam. L. cum antiquitas, 28. C. eod.* Et hæ
solennitates † adeò necessariæ sunt, ut si una 12
sola sit omissa, testamentum non valeat, Schneid. *num. 11.* Mynſ. *n. 5.* quia copulativè requiruntur, ad Copulativæ autem veritatem requiritur concursus omnium copulatorum, *L. si quis ita, 129. ff. de V. O.*

Ad Versic. Ita ut hoc.

13 EX dictis † patet, solenne testamentum
esse tripertitum, hoc est, ex triplici jure, civili, prætorio, & constitutionum collectum. Nam quòd testes debeant esse præsentes ex jure civili descendit. Jus enim civile in testamento, quod fiebat per æs & libram, quinq; testes requirebat, Mynſ. h. Ex eodem jure civili, non disertè quidem in hoc casu, sed ex generali quadam Jurisconsultorum interpretatione descendit id, quod eôdem contextu fiat. Nam antiquitùs pro regula erat: omnes actus solennes unicô contextu absolvi oportere, *L. 1. L. continuus, de V. S.* Wesenb. *h. lit. e.* Secundò testium & testatoris subscriptio ex Imperatoriis constitutionibus originem trahit. Tertiò signàtio ex edicto Prætoris provenit, sicut & testiuin septenarius numerus *text. hic.* Videmus igitur testamentum solenne esse mixtum quoddam, & participare de omnibus antiquorum testamentorum generibus. Ratio: quia tunc constitutum est, & inductum, cum paulatim tam ex usu hominum, quàm ex constitutionum Imperatoriarum emendationibus cæpit in unam consonantiam jus civile, & prætorium
jungi. Plura † alia ad testamentum necessa- 14
ria, præsertim quoad causam efficientem & materialem, in seqq. titulis exponentur, in hoc enim nihil ferè aliud, nisi modus & forma testandi declaratur.

Ad §. Sed his omnibus. 4.

SUMMARIA.

1. *Quomodo & per quem hæredis nomen exprimendum?*
2. *Cur per testatorem vel testes?*
3. *An adhuc hodie?*
4. *Quare non?*
5. *Quæ pericula inde possint exurgere?*
6. *Quomodo possit testator voluntatem suam celare?*

1. PRæter † solennitates in superiori para-
grapho enarratas Imperator Justinianus *in L. jubemus. 29. C. de testam.* etiam hoc requisivit, ut nomen hæredis, per manum testa-
2. toris, vel testium exprimeretur. Ratio † ha-
betur in textu nostro: propter testamentorum sinceritatem, & ut nulla fraus adhibeatur. Ratio alia *in d. L. 29.* ut sit manifestum, secundùm testatoris voluntatem hæreditatem esse
3. transmissam. Verùm † hæc lex fuit postea
sublata, & necessitas ita exprimendi hæredem remissa, ita ut hodie sufficiat nomen hæredis scribi per alium quemlibet, dictante testatore,
Novell. 119. c. 9. ubi † Ratio: quia propter de- 4.
fectum hujus solennitatis plurima testamenta fuerunt destructa, ob id, quòd testatores non possent scribere, aut forsan nollent testes scire suam voluntatem, quia periculosum est tam multis testibus eam innotescere. Ratio rationis duplex affertur à Schneidewino *h. n. 3.* vide Carpzovium *p. 3. constit. 3. definit. 1. n. 10. & seqq.*

Prima

5. Prima † est: ne hi qui spem habent ali-
quid ex testamento consequendi, provocen-
tur ad odium testatoris, si comperiant, nihil
eis in testamento relictum esse. Secunda:
ne illi, qui instituuntur hæredes, vel quibus
aliquid legatur, captent & procurent mortem
testatoris, ne mutet sententiam, vel ut citiùs
6. capiant. Itaque † non est necesse, ut eô tem-
pore, quô convocantur testes, nomen hæredis
exprimatur, & testibus ascitis ostendatur,
potest enim testator antè solus scribere, vel
ab alio extraneo sibi scribi curare, & deinde
clausam & convolutam scripturam offerre te-
stibus subscribendam, & subsignandam, asse-
rens suum esse testamentum. Neque enim ob
id infirmatur testamentum, quòd testes igno-
rent, quæ in testamento sunt scripta, Myns.
n. 10. b qua de re videantur pulchra verba *L.
hâc consultissimâ, 21. C. h. T.* ubi insuper disponi-
tur, si literas testator ignoret, vel subscribere
nequeat, adhiberi debere octavum testem, qui
pro eo subscribat.

Ad §. Possunt autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Utrùm testes singuli debeant propria sigilla, vel annulos habere?*
2. *Quare non?*
3. *An etiam alienô signare liceat, & quare?*
4. *An debeant apponere, se alienô signâsse.*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho:
utrùm testes singuli debeant propria si-
gilla habere? ad hoc respondetur, quòd
2. non. Ratio: quia sæpe † contingit, ut testes
singuli sigilla & annulos signatorios non ha-
beant, vel saltem ad manus non habeant, ideò
permissum est omnibus testibus unô annulô
(vel quod idem est, aliô signô) signare testa-
3. mentum, *L. 22. § 2. & 5. ff. d. testam.* Ratio †
secundùm Wolf. & Perez. h. quia signatio
dependet ex fide signantis, non ex materia
signi, ideoq; non refert, cujus annulus sit, ut
adeò alieno etiam signare liceat, *textus h.* &
ipsius testatoris annulò; *d. L. 22. §. 2.* Alia
ratio habetur in textu, quia posset contingere,
ut singuli testes haberent proprios annulos,
omnes tamen ii unam sculpturam, & unum
eundemq; characterem, (ut quia testes adhi-
bentur ex eadem familia, Jul. Pac. h.) quo in
casu idem esset, ac si unum tantùm haberent
annulum. Adhuc aliam Rationem adfert
Myns. *hic in pr.* ob id enim tantùm apponun-
tur sigilla, ut ipsi testes illa cognoscentes te-
stificari possint, non ut unius signi ad alterum
fiat collatio. Similem reddit Jul. Pacius h.
quia signa apponuntur testamento, ut maneat
clausum, & arcanum, donec testibus signa à
se impressa agnoscentibus aperiatur: possunt
autem agnoscere non minùs si alienô, quam
si suô signârunt. Ne tamen † is, qui alienum 4.
apposuit signum, in tabularum apertura, fa-
cilè possit vacillare, quando suum signum non
videt, (cum labilis sit hominum memoria, *L.
peregrè, 44. in pr. ff. de acquir. vel amitt. poss.*) ideò
bonum est, ut is, qui alienô sigillô utitur, de-
clarat & adscribat, se alienô usum esse annulô
Myns. Osterm. & Wolf. h. Quamvis id non
sit omninò necessarium, & testamentum pro-
pter omissionem hujus non subvertatur, præ-
sertim cum ex aliis possit cognoscere, se te-
stem fuisse adhibitum, nempe ex ipsa subscri-
ptione, quæ præter signationem requiritur.

Ad §. Testes autem. 6.

SUMMARIA.

1. *Quinam in testamento testes esse possint? & quare? n. 2.*
3. *Quinam excipiantur?*
4. *Cur mulier? Ratio prima.*
5. *Secunda.*
6. *Tertia.* 7. *Quarta.*
8. *Cur impubes?*
9. *Cur servus?*
10. *Cur mutus & surdus?*
11. *An cæcus?*
12. *Cur furiosus?*
13. *Cur prodigus?*
14. *Cur ii, quos leges jubent intestabiles esse?*

IN hoc paragrapho cum aliquot seqq. decla-
1. rat Imp. quinam † possint testes esse in te-
stamento, vel non possint? Et statuit primò
REGULAM, omnes eos admitti, cum quibus
testamenti factio est, sive activè, sive passivè,
hoc est, qui & testamenta facere, & ipsi ex te-
stamento capere possunt: vel aliter secundùm
Theoph. qui & à nobis hæredes scribi possunt,
2. & ipsi nos scribere. Ratio: quia † plus est
testabilem, quàm testem esse, plus testamen-
tum facere, & hæredem esse, quàm tantùm in
testem adhiberi: cui autem licet quod est plus,
non debet non licere, quod est minus, *c. cui li-
cet, 53 de R. I. in 6.* De activa testamenti factio-
ne agemus sub. *tit. quibus non est permissum face-
re testamentum:* de passiva sub *tit de hæredibus
instituendis.* Sed † etiam inter illos, qui testa- 3.
menti factionem (saltem passivam) habent,
repe-

reperiuntur quidam, qui à testamentario testimonio arcentur, uti sunt mulier, impubes, servus, furiosus, mutus, & surdus, prodigus cui bonis interdictum est, & ii quos leges jubent improbos intestabilesq; esse.

4. Primò enim, quod † ad mulierem attinet, licet illa activam & passivam habeat testamenti factionem, tamen in numerum testium adhiberi non potest, *L. 20 §. 6. ff. h. T.* non quidem propter sexûs fragilitatem, ut aliqui putant (nam in aliis causis mulier testis esse potest *c. 3. c. 33. ext. de testib. c. 2. de judiciis, in 6. Lex eo, 18 ff. de testib.*) sed ideò: quia veteres ad solennia nec mulierem, nec servum, nec impuberem, nec peregrinum admittebant. Viglius h. & Harprecht. §. *3. n. 239. h. T.* Qualitas autem testium ex antiquis testamentorum generibus descendit, hinc est, quòd in testamento minùs solenni mulier testis esse possit, velut in testamento militari, inter liberos, ad pias causas, & in testamento Pontificio, in donatione causâ mortis, & codicillis. Mynf. *hic.*
5. Vide tamen Clarum *q. 55. v. sed quod si.* Ratio † similis redditur à Wesenbecio *h. n. 2.* ubi ait: Publica officia, & solennia juris publici, virorum sunt, non mulierum *L. 2. ff. de R. J.* & secundùm Ostermannum testamentorum jus est publicum, *L. 3. ff. qui testam. fac. poss.* fœminis proin incommunicabile, cum id futurum sit contra pudicitiam sexui congruentem, debent enim illæ curare colum & fusum, non jus publicum. Clariùs id exponit Julius Pa-
6. cius h. ubi † ait: olim testamentum fiebat calatis comitiis §. *1. sup. h. T.* quibus mulieres interesse indecorum est, cum fœminis enim nulla comitiorum communio fuit, sed arcebantur à comitiis, sive jure suffragii mulieres, uti & ab omni civili officio, cujusmodi est, subscribere & signare testamentum, Ant. Pe-
7. rez. h. *& n. 10. C. de testam.* Accedit, quòd † testatore mortuô testes vocentur ad Prætorem, ut coram eo signa sua recognoscant, cum tabulæ testamenti sunt aperiendæ, Jul. Pac. h. ibi autem comparere mulierem contra sexûs verecundiam est, *L. 2. §. fin autem, C. de jurej. propt. calumn.*

8. Secundò, impubes, † licet habeat testamenti factionem passivam, & hæres institui possit: testis tamen esse non potest in testamento, nam ubiq; ejus testimonium reprobatur, *L. 3. §. 5. ff. de testib.* Ratio: vel quia impuberes omnibus officiis civilibus, & muneribus publicis abstinere debent, Rosbach. *in prax. tit. de Syndic. n. 12.* vel secundùm Wes. h. quia plenum animi judicium non habent, eoque nec testimonium eorum recipi potest, propter lubricum ætatis consilium, & mentis defectum, Aldobrand. h.

9. Tertiò: Servus † testamenti factionem passivam habet, (nam hæredes instituere permissum est, tam liberos homines quàm servos *pr. Inst. de hared. instit.*) testis tamen in testamento esse non potest, *text. hic & in L. 20. §. 7. ff. de testam.* ubi ratio: quia juris civilis communionem non habet, vel etiam propter conditionem servilem, Anton. Perez. Nam testes liberi esse debent, & cives Romani, *L. hac. C. de testam.* vel communi opinione pro liberis habiti, *L. 1. C. de testam.* Mynf. h. Aliter Wesenb. quia testamentum est juris civilis, Aldobrand. servus autem expers est omnium solemnium juris civilis: *L. 20. §. 7. ff. h. T.* vel quod in idem incidit, servi de jure civili, & quoad actus civiles pro mortuis habentur, *L. quod attinet, 32. ff. de R. J.*

Quartò: † mutus, qui omninò loqui non 10
potest, & surdus, qui omninò non exaudit, capere possunt ex testamento, & speciali quâdam ratione testamentum facere, §. *item surdus, inf. quib. non est permiss. fac. test.* testes tamen esse non possunt. Ratio secundùm Mynf. quia verbis proferendis audiendisq; opus est in testamentis. Eadem ferè assignatur à Wesenbecio, dum ait: mutum propterea prohiberi, quia reddere testimonium nequit apud Prætorem, nec jusjurandum, quod à testibus exigitur, præstare: surdum autem ob eandem rationem, quia dare testimonium de re gesta apud Prætorem nequit, non enim audivit, quid actum fuerit tempore conditi testamenti.
Quod † de muto & surdo dictum, idipsum ex- 11
tendunt etiam ad cœcum. Ratio: quia oportet testes omnes vidisse testatorem, cum adhiberentur, secundùm Mynf. & in hac materia testamentaria præsentes dicuntur, qui sunt in præsentia testatoris, ut ipsum oculis videant. *L. si non speciali, 9. C. de testam.* Ratio alia secundùm Wesenb. quia cœcus non potest signum recognoscere, nec coram Prætore comparere, quia illius dignitatem non potest revereri, *L. 1. §. cœcum. ff. de postul.* vide Harp. *n. 25.* ubi plures Dd. & rationes allegat.

Quintò: † prohibetur testis esse furio- 12
sus. Ratio: quia non intelligit, quod agitur, & quia compos mentis non est, *L. 20. §. 4. ff. h. T.* qua de causa furiosus nullum negotium rectè gerere potest, *L. in negotiis. 5. ff. de R. J.* Furiosi nulla voluntas & intellectus, *L. Furiosi, 40. ff. eod.* Furiosus pro absente habetur: *L. 2. §. furiosus, ff. de jure codicillorum.* testes autem hîc præsentes esse, & actum intelligere debent. Ubi tamen notandum, si furiosus habeat dilucida intervalla, tunc temporis eum posse esse testem, *L. qui testamento, 20. §. ne furiosus, 4. ff. h. T.* Jul. Pac. quia prædictæ rationes tunc cessant, & quia pleraq; alia valent, quæ ab ipso aguntur, E. etiam testimonium, Schneid. *n. 6.*

Sextò: † testis esse non potest prodigus, 13
qui neq; tempus, neq; modum inhonestarum expensarum facit, & cui bonis propterea interdictum est, *text. hic & in L. 18. ff. de testam.* ubi Ratio: quia neq; testamenti factionem habet. Alia Ratio: quia prodigus comparatur furioso: *L. Fulcinius, §. planè, 11. cum seqq. ff. ex quib.*

quib. cauf. L. 1. ff. de tut. fur. sed in æquiparatis quicquid statuitur in uno, censetur statutum in alio. *L. illud. 37. in pr. ff. de mort. cauf. donat.* vel Wesenb. teste, quia interdictione bonorum omnis illi fides est abrogata, & jure testandi ob suam nequitiam caret, eoq; ad solennia adhiberi nequit.

14 Septimo: † omnes ii, quos leges (propter vitæ probra) jubent improbos intestabilesq; esse, in numerum testium adhiberi non possunt: qualis est is, qui ob carmen famosum damnatus est, talis enim ex SC. pro intestabili declaratur, ergò nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi, *L. si quis, 18. §. 1. ff. h. T.* Jul. Pac. h. Ejusdem farinæ secundùm Theoph. est etiam is, qui semel in aliquo testamento subscripsit, & signavit, deinde cum testamentum publicaretur, subscriptionem & signum suum agnoscere noluit. Ratio juxta Wesenb. nam huic lege abrogata fides, & jus testimonii ademptum est.

Ad §. Sed cum aliquis. 7.

SUMMARIA.

1. *Casus præsentis §. 1.*
2. *An subsistat testamentum, si in testem adhibitus fuit inhabilis communiter pro habili reputatus?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
5. *Regula.*

1. IN hoc paragrapho proponitur talis † casus: testator quidam in suo testamento adhibuit septem testes, quorum unus fuerat inhabilis v. g. servus, (impubes aut peregrinus, Myns. *n. 4.* Wolfg. Grunning. h.) qui tamen eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu, sive communi hominum reputatione pro habili, libero v. g. (pubere, aut cive) habebatur, postea autem apparuit, eum inhabilem esse, quæritur: †
2. an subsistat testamentum? Certè si rigorem juris velimus spectare, non subsistet. Ratio:
3. quia † eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuit testis, ut adhiberi non potuerit, quippe incapax jure civili, Ant. Perez. h. E. unus testis defecit, Harp. *num. 1.*
4. Nihilominus † quia testamenta, quoad licet, sunt sustinenda, & Reip. interest, suprema hominum judicia exitum habere, *L. 5. ff. quemadm. testam. aper.* item error communis facit jus, prævaletq; veritati, Hopper. h. vel potius, quia error in conditione gerentis id, quod actum est, non vitiat, *L. 3. ff. de off. prætor.* & communis atq; publica opinio excusat in multis, Gothof. *ad L. 3. in pr. ff. de SC. Maced.* ideò rescripsit Hadrianus Catoni, *in L. 1. C. h. T.* & post ipsum Severus & Antoninus, se subvenire ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset. Ratio † specialitatis jam dicta est, fuit 5.
enim id factum in favorem ultimarum voluntatum. Myns. & post ipsum Grunning. h. & quia testator justissimâ ignorantiâ motus propter communem errorem testem illum habilem esse putavit, sicq; nihil ei imputari potuit, Harp. *h. n. 1.*

Ad §. Pater. 8.

SUMMARIA.

1. *An ex eadem domo plures liceat producere testes?*
2. *Rationes dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragraho: an ex eadem domo plures liceat producere testes v. g. si testamentum ego faciam, potestne testis esse in eo Sempronius, & Titius filius ejus, quem in potestate habet? vel duo fratres, qui in ejusdem patris potestate
2. sunt? Et videri † posset, quòd non. Ratio: quia testes ex eadem familia non admittuntur, idque ideò: quia familiares faciliùs de mendacio conspirare, præmeditatosq; sermones afferre possunt, *L. 3. §. ideo, 1. ff. de testib.* Clandestinis enim & domesticis fraudibus quidvis pro negotii opportunitate confingi, & id quod verè gestum est, aboleri potest, *L. data 27. C. de donat.* hinc regula: Testimonium domesticum reprobatur, *c. ex litteris, 24. ext. de testib.* Accedit quòd omnis sinceritas in testamentis amplectenda, *§. 4. h. T.* sed duorum domesticorum testium fides est fragilis, *L. 3. C. de test.*

Sed † non obstantibus his dubitandi ra- 3.
tionibus, Respondet Imperator, præfatos testes in uno testamento adhiberi posse, per Rationem: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi, *L. ad testium. 22. in pr. ff. de testam. L. pater & filius, 17. ff. de testib.* Domesticum enim testimonium ex propriis & domesticis, id est, domûs ipsius negotiis æstimatur, & in aliena domo duorum domesticorum testimonium extraneum censetur, *L. 17. ff. de testib.* Osterman. h. Nam cum nihil eorum intersit, & testamentum

tum sit extranei, sinistra præsumptio cessat, & non habet locum ulla suspicio, maximè quia testator tanquam tertius eos ultro rogavit, idem ibid. vide Harp. n. 6.

Ad §. In testibus. 9.

SUMMARIA.

1. *An liberi possint esse testes in testamento parentum?*
2. *Responsio negativa, ejusq; ratio.*
3. *An pater in testamento filii de peculio castrensi testantis?*
4. *Quare non?*
5. *Quid si filius sit emancipatus?*
6. *Cur tunc putent in testem admitti?*
7. *Cur alii indistinctè eum rejiciant?*
8. *Cur Imp. ponat exemplum in castrensi peculio?*
9. *Cur loquatur de testamento post missionem facto?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: an liberi in testamento patris, cujus in potestate sunt, testes adhiberi possint? ad quod respondetur negativè. Ratio à contra-
2. rio † infertur: quia si aliquem de domo utilitas manet, vel negotium, quod agitur, contingit, tunc domesticus testis reprobatur, *L. 3. C. de testib.* atqui filium hoc negotium contingit, debet enim in eo hæres institui. Ergò. Ratio alia: quia ob nexum potestatis quædam fictio unitatis inducitur, quâ pater & filius censentur una eademq; persona, Harp. *h. n. 4.* ratio autem non patitur, ut idem quasi pro seipso testimonium perhibeat, ita Mynſ. Grunning. Wesenb. h.

Ad Versic. Sed si.

3. EX quo ampliùs † sequitur, si filiusfamiliâs de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibeatur testis, nec is, qui in ejusdem pa-
4. tris potestate est. Ratio habetur † in textu: quia reprobatum est in ea re (quæ aliquem de domo concernit) domesticum testimonium, & quia ejusmodi testes sibi ipsis testimonium dicere videntur, Grunning. & nullus in re propria idoneus testis perhibetur. Ant. Perez. h. Ratio peculiaris, quoad fratres: quia ratione potestatis hæc inducta est prohibitio, quâ omnes, qui in una sunt potestate, pro uno corpore familiæ habentur, *per L. frater, ff. de condict. indeb.* Wesenb. *h. n. 3.*

Dicitur autem primò: *filiusfamiliâs.*
5. Nam † si filius non sit ampliùs de familia, sed emancipatus, volunt aliqui ipsum in testamento patris semper esse posse testem (& vice versa, Harp. *h. n. 5.*) argumentô à contrario
6. sensu ductô. Nam † cum Justinianus nominatim repellat filium, qui in potestate testatoris est, à contrario sensu indicat, filium emancipatum admitti, Jul. Pac. h. Accedit, quòd emancipatus non fingatur eadem persona cum patre, sed reputetur pro extraneo, quamprimùm patriam potestatem egreditur,
7. Myns. h. Alii tamen indistinctè † emancipatum rejiciunt, propter generalem regulam, quâ parentes & liberi invicem adversus se nec volentes admitti prohibentur, *L. parentes, 6. C. de testib.* Myns. *n. 9. h.* & Grunning. *§. hinc infert.* Sed his faciliè responderi potest, regulam procedere in odiosis, quando parentes & liberi *adversus se* volunt testari, non *pro se* invicem, & quòd favor testamentorum operetur aliud. Oestermannus putat, quòd filius emancipatus sit repellendus, si non ratione patriæ potestatis, saltem ratione domesticitatis, & affectionis: cui addunt alii, quòd hodie emancipatus non minùs institui debeat, atque suus.

Dicitur secundò † *de Castrensi peculio*, id 8.
est, iis de rebus, quæ labore suo in bellis comparavit, Theoph. h. vel occasione belli: nam licet filiusfamiliâs testamentum facere non possit, ut dicetur infra sub *tit. quibus non est permissum, &c.* tamen quia in Castrensi pro patrefamiliâs reputatur, de illo testari non prohibetur.

Dicitur tertiò † *post missionem.* Ratio: quia 9.
si ante missionem, & in castris adhuc testetur, testatur jure militari, citra solennitatem, adeoq; tunc pater non repellitur à testimonio, *L. qui testamento, 20. §. per contrarium, 2. ff. de testam.* sed post missionem veteranus miles testari quidem potest de castrensi peculio, sed jure communi, adhibitis debitis solennitatibus, *§. igitur, de milit. testam.*

Ad §. Sed neque hæres. 10.

SUMMARIA.

1. *An hæres instituendus possit esse testis in eodem testamento?*
2. *Respons. neg.*
3. *Ratio ejus.*

4. An

4. *An antiquitùs hæres potuerit esse testis in testamento?*
5. *Cur non familiæ emptor?*
6. *Cur hæres in testamento prætorio institutus? 7. Cur olim hoc dissuaserint?*
8. *Quid Imperator immutaverit?*

1. QUæritur † hîc: an hæres institutus in eodem testamento possit esse testis?
2. & Respondetur, quòd neque † hæres ipse, nec is qui in potestate ejus est, nec pater ejus, qui eum habet in potestate, neq; fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes
3. adhiberi possint. Ratio † habetur in textu: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem & hæredem agi. E. hæres ipse testis esse nequit, quia nemo potest esse testis in propria causa: *L. omnibus. 10. C. de testib.* (propter affectum, qui subvertere veritatem solet, Ant. Perez. h.) neq; ejus conjuncti, *L. 20. in pr. & §. 3. ff. de testam.* quia testis domesticus reprobatur, *c. in literis, 24. ext. de testib.* idque in proposito ideò: quia non potest non ad hæredis patrem, filium, aut fratrem, hæc causa pertinere, si quid hæredi vel lucri, vel damni, ex ejusmodi testamento accesserit, Mynf. h.

Ad Versic. Licet autem.

4. SEd † nonne antiquitùs hæres poterat esse testis in testamento? Ad hoc Respondet Imperator in textu: quòd hoc jus olim valde fuerit conturbatum, & inordinatum,
5. nam eò tempore, † quò in usu fuit testamentum per æs & libram, repellebant veteres à testamentariis testimoniis familiæ emptorem, & omnes eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant. Ratio: quia tunc negotium inter testatorem & emptorem peragebatur, & emptoris non minùs necessaria erat voluntas, accipiendi & emendi, quàm testatoris transferendi atq; alienandi, Osterman. *hic*, absurdum enim erat, emptorem de suo emptionis contractu testimonium perhibere, Harp. h.
6. Postea † verò cum frequentari inciperet testamentum in scriptis, admittebantur ad testimonium & hæres ipse, & personæ eum per potestatem contingentes. Vide Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. rub. de testibus, §. ad hunc locum.* Idq; ideò, quia clam scriptus hæres rerum omnium esset ignarus, Theoph. h. & quia hæres plerumq; ignorabat se institutum esse, cum latere eum poterat, quæ in tabulis scribebantur, Mynf. *h. n. 3.* Ratio alia: quia solus testator legem dicit, & nullum negotium hæres gerere censetur.

Nihilominus, quia juris permissione abuti non oportet, jam tunc temporis admonebantur testatores, ne facilè hâc sibi concessâ licentiâ abuterentur, Theoph. h. & suadebant veteres, ne in testem adhiberent eum, quem hæredem instituerent. Ratio: quia subinde rescire poterat, se institutum, & ipsi hæredi etiam suadebatur, ut abstineret à testimonio, ne suspicionem de se præberet, Mynf. h. 7.

Ad Versic. Tamen nos.

8. VErùm quia † suasio legis non est conjuncta necessitati, Matth. Stephani *ad Novell. n. 102.* absurdum videbatur, licentiam concedere, & insuper admonere, ne quis eâ licentiâ utatur, Theoph. h. ideò Imperator istam observationem correxit, & quod veteres pro consilio respondebant, & suadebant, ipse in legis necessitatem transtulit. Sicut igitur in vetere illo familiæ emptore nullus in testem admittebatur, qui per patriam potestatem ei conjungebatur: ita nec hæredi, qui veteris familiæ emptoris imaginem obtinet, nec aliis, ei per patriam potestatem conjunctis, testimonia præstare concessit. Ratio: quia nemo est testis in eo negotio, quod suum, non alienum esse intelligitur; atqui negotium testamenti (si non palàm, saltem tacitè) inter hæredem & testatorem geri intelligitur. E. tam hæredis, quàm testatoris esse censetur, Harp. *h. n. 2.*

Ad §. Legatariis autem. 11.

SUMMARIA.

1. *Quot modis aliquis capere possit ex testamento?*
2. *Quis hæres?*
3. *Fideicommissarius universalis?*
4. *Particularis?*
5. *Legatarius?*
6. *An legatarii & fideicommissarii possint esse testes?*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Responsio affirmativa.*
9. *Ratio prima. 10. Secunda. 11. Tertia reprobata. 12. Quarta. 13. Quinta. 14. Sexta. 15. Septima. 16. Octava.*
17. *Quàm firma sint ista rationes?*
18. *Responsio ad rationem dubitandi.*
19. *An idem in fideicommissario universali?*

1\. NOTANDUM pro hoc paragrapho: Quatuor † potissimùm diversis modis fieri posse, ut aliquis capiat quid ex testamento alterius, scilicet ut hæres, ut fideicommissarius universalis, fideicommissarius par-
2\. ticularis, & legatarius. Hæres † dicitur ille,
qui capit vel totam hæreditatem, vel ejus quotam, hoc est, partem aliquam, v. g. tertiam vel quartam (quam trientem vel quadrantem vocare solemus) totius hæreditatis, & quidem directò per manus quodammodo ipsius testatoris, v. g. si ita scribat: *Sejum in omnibus bonis meis, vel in quarta bonorum meorum instituo.* Sejus ille hæres dicitur. Fideicom-
3\. missarius † universalis dicitur, qui similiter
capit vel totam hæreditatem, vel quotam, non quidem directò, sed per obliquum, & per manus hæredis; si v. g. testator ita scribat: *Mævius mihi hæres esto, & rogo te Mævi, vel fidei tuæ committo, ut totam hæreditatem, vel tertiam, quartam, quintam, &c. partem Cajo restituas*, hic Cajus dicitur fideicommissarius universalis.

4\. Fideicommissarius † particularis est, qui
per obliquum capit è manibus hæredis rem aliquam particularem, v. g. si ita scribat testator: *Mævius mihi hæres esto, & rogo te Mævi, vel fidei tuæ committo, ut Sempronio hortum illum, vel*
5\. *domum illam restituas.* Deniq; legatarius † est,
qui capit rem aliquam particularem, (vel titulô particulari) non per obliquum, & è manibus hæredis, sed directò ab ipso testatore, v. g. si ita scribat testator; *Sempronio equum meum, vel 100. aureos do, lego*, hic Sempronius dicitur legatarius. Et quamvis inter hos sint aliæ nonnullæ differentiæ: tamen pro hic & nunc sufficit nobis hæc scivisse. Ad propositum igitur.

6\. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: an legatarii & fideicommissarii possint esse testes in testamento? & sanè non exigua dubitandi ratio subest, quam refert Mynsingerus hîc, scilicet: quia testis in propria causa nemo esse potest: *L. nullus, 10. ff. de testib.* atqui legatarii & fideicomissarii censentur testari in propria causa, quia legata & fideicommissa expectant: Et propria causa alicujus videtur, ex qua utilitas, vel damnum, ad aliquem redundat, *L. 1.*
7\. *§. in propria, ff. quando appell.* E. &c. Et quamvis
dici posset eos principaliter pro hærede testimonium ferre: nihilominus tamen fatendum est, in consequentiam in ipsos utilitatem redundare, quia testamentô subsistente & confirmatô, legata etiam & fideicommissa confirmantur, eô autem corruente, & infirmatô (ob defectum solennium) legata quoq; corruunt, & licet multa secundariò & in consequentiam permittantur, quæ principaliter fieri prohibentur, *L. 1. in pr. ff. de auct. tut.* tamen speciale est in teste, quòd testificari nequeat in ea causa, in qua vel indirectò & in consequentiam tantùm commodum & emolumentum sperat, *c. personas, 20. extra de testib.* Hopper. h.

Hâc † tamen dubitandi ratione non ob- 8.
stante decidit Imp. contrarium, scilicet legatariis & fideicommissariis (intellige particularibus) & aliis personis eis conjunctis testimonium non denegari, & addit, se in constitutione quadam id expressè permisisse, quæ tamen constitutio hodie non ampliùs extat, Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. rub. de testib. paulo ante, §. dicere cœpimus.* Ratio † cur hi pos- 9.
sint esse testes, & non hæres, affertur ab Imp. in textu: quia hæres succedit in universum jus defuncti, proinde totum hoc negotium, id est, testamenti factio inter defunctum & hæredem agitur; (activa enim testamenti factio spectatur in testatore, passiva in hærede) legatarii autem & fideicommissarii non juris successores sunt, hoc est, non succedunt in universum jus, sicut hæres, sed tantùm in rem legatam, adeoq; singularem & certam, E. testamenti factio cum eis agi non videtur, Jul. Pac. h. neq; dici potest, eorum negotium verè agi, Hopper h.

Ratio † differentiæ alia: quia cum hære- 10
dis institutio sit fundamentum, & caput testamenti, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum hæredibus, deq; re & causa hæredum, & ideò legatarii non dicuntur in propria, sed causa hæredis ferre testimonium, Ant. Perez. h.

Alii aliam † & quidem tertiam rationem 11
assignant, dicentes, id receptum esse ob magnum numerum testium, nam & si unus fortè & alter non sit idoneus (rigorem juris spectandô) adiuvari tamen ab aliis testibus, per regulam: Testis unius inhabilitas ex magna fide contestium suppletur; Ant. Gabr. *de test. conclus. 5.* & numerus supplet defectum qualitatis, *L. 4. §. ejusdem, ub. Gl. ff. de testib.* Sed hæc ratio non placet: quia etsi omnibus testibus legata essent relicta, adeoq; omnes ut sic inhabiles redderentur, tamen adhuc testamentum valeret, *per L. si quis ita, ff. de reb. dub.* Myns. *h. num. 3.* Farinac. *q. 60. n. 291.* & sæpissimè omnibus testibus officii bujus remunerandi causâ aliquid relinquitur, Wesenb. h.

Ratio † quarta affertur talis: quòd se- 12
ptem testes adhibeantur non ob veritatem rei gestæ, sed tantùm ob solennitatem. Et habet hæc ratio aliquam probabilitatem. Nam si ob veritatem adhiberentur, in ore duorum vel trium staret omne verbum, & mulier non rejiceretur, sicut nec in contractibus, & aliis actibus, ubi testimonium veritati perbibendum est. Adhuc tamen non satisfacit; nam si omnes legata capiant, non erunt duo vel tres ad dicendum testimonium veritatis habiles, quod tamen requiritur, nam debet saltem constare de voluntate suprema defuncti, eaq; probari. Vide Farinac. *q. 60. n. 289.* ubi multis allegatis Dd. probat legatarium non solùm recipi ad solennizandum testamentum, sed etiam ad veritatem illius probandam, si v. g.

lis

lis sit inter hæredem scriptum, & venientem
13 ab intestato. Proinde † quintò alii dicunt,
etsi aliàs suspecti essent legatarii: tamen ex
quo eos testator approbavit per electionem,
& rogavit, per hoc suspecti esse desinunt. Har-
14 precht. *h. n. 11. & 12.* Sextò alii † dicunt hoc
esse inductum in testamento, quòd scripturâ
conficitur, ut proinde testes scire non opor-
teat, quid in testamento scriptum sit. Aliud
in nuncupativo, Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. rub. in testib. §. ad hunc. vers. quidam ex veteribus.* Gothof. *ad L. 22. C. de testam.*

[Nam cum in nuncupativo sciat, quid sibi relictum sit, spe commodi facilè moveri potest, ut confirmandi testamenti causâ aliquid contra veritatem dicat. Sed hæc distinctio non placet Antonio Perez. *n. 11. C. de testam.* Harp. *h. n. 10.* Nam hâc ratione etiam hæres admittendus, & quandoq; Legatarius repellendus, quando videlicet testator apertam scripturam testibus dat consignandam, & subscribendam, quemadmodum facere potest]

15 Septimò alii † ob causæ favorem hoc in-
ductum volunt. Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 11. ff. de testam.* Octavo deniq; alii hanc ra-
tionem afferunt: ut videre est apud Mynſ.
16 *num. 4.* quòd † testis testamentarius non nisi
voluntarius esse possit: at si legari illi non
posset, quia de illius ageretur commodo, in-
vitus semper præsumeretur: ne igitur testa-
mentum deficiat, legatarii auctoritatem testa-
mento præstare possunt. Quasi diceret: si
testari legatarius non posset, raró invenirentur septem, qui testari vellent, quia quivis co-
gitaret, quid frustra testimonium feram? eô
ipsô quia testis sum, nihil sperare & consequi
ex testamento testatoris possum. Verùm
hæc ratio non est necessaria, sed probabilis,
quia procedit etiam in hærede, quamvis dici
posset, in hoc differentiam esse, quòd in præ-
mium testimonii aliquando legari, sed non
hæres institui soleat. Et quamvis istæ † ra- 17
tiones singulæ in se consideratæ vix sufficien-
tes sint: tamen conjunctæ satisfacere possunt,
quia numerus supplet defectum qualitatis. Et
quæ non prosunt singula, cuncta juvant. Ad
Rationem † dubitandi respondet Hopperus: 18
quanquam hi per obliquum sibi suffragentur:
tamen hoc non nocere hîc propter alios quoq;
testes, sub quibus legatarii delitescunt, &
propter ipsum actum publicum, in quo utile
est, non tam facilè malam fidem præsumere.
Congruum præterea est (teste Antoniô Perez. h.) ut ob testimonii meritum detur aliquid illis, quorum fide ac testimoniô ultima sustinetur voluntas, *L. 12. C. de testam.* Plura hac de re vide in commentario nostro *de testam. tit. 5. de testib. dub. 5.*

Hæc † autem quæ dicta sunt, procedunt 19
de fideicommissario particulari, non universali, jus Bavaric. *tit. 34. art. 2. ibi:* Affter-Erben. Ratio: quia hic est locô hæredis, & juris successor, in quem per restitutionem hæreditatis transferuntur omnia jura, & actiones hæreditariæ, ut dicetur *§. restituta, 3. infra de fideicom. hæred.* Mynſ. *h. n. 5.*

Ad §. Nihil autem. 12.

SUMMARIA.

1. In qua materia possint scribi testamenta?
2. An tantùm in membrana?
3. Responsio quòd nihil intersit. 4. Ratio.
5. Responsio ad rat. dub.

1. IN hoc paragrapho † QUÆRITUR: in qua
materia possint scribi testamenta? Videri
2. posset, quòd non nisi † in membrana, vel
tabula, quia passim in jure testamenti tabulæ
vocantur, & quia solenniora jubentur in pergameno scribi, præsertim verò quando Notarii conficiunt instrumentum, ut videre est in *Nov. 44. c. 2. Novell. Imperii Annô 1512. Coloniæ de Notariis edita, vers.* Item die Notarien/ qua de re etiam Mynſ. *cent. 1. obs. 80.* Gail. *lib. 1. obs. 119.*
3. *num. 3.* Sed eô non obstante † Respondet
Imperator, nihil interesse, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisvé, vel alia materia scribatur, ut in pellibus, aut eburneis
4. pugillaribus. Ratio secundùm † Mynſ. &
Harp. *h. n. 2.* est ultimæ voluntatis favor. Aliter dici potest, quod forma det esse rei, & habitâ formâ regulariter de materia non curetur: sufficit ergò in testamento voluntas cum debitis suis solennitatibus quomodocunq; expressa, Osterman.

Ad Rationem † dubitandi Respondet 5.
Grunningius, testamenti tabulas non tantùm à Notario, sed etiam à testatore, & quolibet alio scribi posse, instrumenta autem, ut fidem faciant, tantùm à Notario: cum ergò ratione causæ efficientis differant, mirum non esse, si & ratione qualitatis & materiæ differant. Deinde prima quidem origo in tabulis fuit, unde nomen remansit, licet alia materia successerit, Harp. *h. n. 2.* sæpe enim nomen manet, & si res desinat *L. sicut, 9. §. f. ff. quod cujusque.* Vide aliud responsum *in L. 1. in pr. ff. de bon. possess. secund. tab.*

Ad §. Sed & unum. 13.

SUMMARIA.

1. Utrùm uniùs testamenti possint fieri plura exemplaria?
2. Ratio dubitandi.
3. Responsio affirmativa.

4. Ratio.
5. Utilitas.
6. Responsio ad rationem dubitandi.
7. Quid requiratur ad hoc, ut cætera exempla probent?
8. Cur eadem quoq; solennitas?

1. QUæRITUR in hoc paragrapho: † utrùm possint unius testamenti plura fieri exemplaria? sive utrùm unum & idem testamentum possit scribi in diversis codici-
2. bus? & videri † posset, quòd non: quia nemo cum duobus testamentis simul potest decedere, semper enim prius rumpitur per posterius, *§. 2. infra. quib. mod. testam. infirm.* Oster-
3. mann. Sed Respondet Imp. † non obstare, quò minùs unum testamentum pluribus codicibus, sive exemplis, confici possit. *L. u-*
4. *num, 24. ff. de testam.* Ratio secundùm † Wolf. quia pluralitas scripturarum non facit præsu-
5. mi pluralitatem factorum. Et aliquando † magnoperè interest, unum testamentum in plura describi exempla, ut scilicet unô amissô ex alio voluntas conservetur, v. g. si quis longinquam navigationem instituat, testamentum suum secum velit portare, & aliud item domi relinquere, unde eô defunctô constare possit mentis ipsius contestatio. Possunt & aliæ innumerabiles causæ intervenire, ex variis rerum humanarum casibus, quæ rem hanc maximè faciunt necessariam; potest enim unum testamentum vel incendiô, incursu hostium, & aliis casibus intercidere, potest furtô amitti, potest ab hæredibus legitimis supprimi, aut occultari; potest is, apud quem depositum est, peregrinari; nec quisquam scire, ubi gentium degat: accedit quòd etiam chartis mures insidientur, ut Myns. post *Gl. hic* refert, vid. Theoph. & Wolf. h. Ad Rationem † dubitandi Respondet Jul. Pac. h. 6.
quamvis bis scribatur; tamen per scripturam secundam non infirmari primam, quia est unum testamentum, unius & ejusdem tenoris.

[Quid si non ejusdem? adhuc valebit, conjunctis ambobus, & pro uno habitis, *L. 1. §. sed etsi, 6. ff. de bon. poss. sec. tab.* Itaq; si in duobus testamentis, simul signatis, diversi hæredes sint scripti, in utroq; nominati admittentur, *d. §. 6.* ubi Gothof. rationem reddit: quia in his, quæ simul fiunt, nihil prius aut posterius est.]

Ad Versic. Secundum obtinentem.

7. AD hoc † tamen, ut exempla æquè atq; authenticum probent, & ex iis hæreditas adiri possit, necesse est, ut ipsa quoque secundùm obtinentem observationem fiant, hoc est, non tantùm ejusdem tenoris, sed etiam solennitatis sint, ut à totidem testibus subscribantur, & subsignentur, alioquin nihil
8. probabunt. Ratio † secundùm Wesenbec. quia nisi exempla sint authentica, non poterit ex iis adiri hæreditas, neq; bonorum possessio peti, *per L. 1. §. sed etsi unum, 7. ff. de bon. poss. secundùm tab.* Similiter ferè Ostermann. exemplaria, inquit, nisi habeant subscriptionem, & subsignationem solennem, unum erit autographum, reliqua transumpta seu copiæ, quibus licet apertis, non tamen censetur apertum testamentum, *L. ult. ff. quemadm. test. ap.* Confer, quæ scripsi *in tract. de testam. tit. 3. req. 1. declar. 10.*

Ad §. Sed hæc quidem. fin.

SUMMARIA.

1. Quid sit testamentum nuncupativum, & quomodo fiat?
2. Cur ita vocetur?
3. Cur dicatur jure civili perfectum?
4. Cur sine scriptura valeat?
5. Cur septem testes requirantur?
6. Cur debeant esse rogati?
7. Cur ejusdem qualitatis, sicut in testamento scripto?
8. Cur omnia unô contextu fieri debeant?
9. Quæ solennitates sint remissæ in nuncupativo?
10. An in nuncupativo testator debeat voluntatem suam explicitè pronunciare?
11. Autores opinionis negativæ.
12. Assertores affirmativæ.
13. Facultatis Ingolstadianæ judicium.
14. Differentiæ præcipuæ inter testamentum scriptum & nuncupativum quæ?
15. An hæres ab ipso testatore nominandus?
16. Quot modis soleat fieri testamentum nuncupativum?
17. Quid requiratur, si in scripturam sit redactum?
18. Cur bonum sit in scripturam redigi?
19. An nihilominus maneat nuncupativum?
20. Quomodo dicatur perfectissimum, si non habet omnes solennitates?

HActenus de testamento solenni in scriptis, sequitur de nuncupativô. Est autem † testamentum nuncupativum, in
1. quo testator hæredem coram septem testibus, ad hoc rogatis & collectis vivâ voce declarat, unô eôdemq; contextu, eôdem tempore & locô, nullô actu extraneô (qui ad testamentum sit impertinens, *L. 21. in f. ff. h. T.*) interpositô,

posito, Anton. Perez. h. Jul. Pac. & Wolf. Grunning. h. Nam si quis sine scriptis voluerit ordinare *jure civili* testamentum, septem testibus adhibitis, & suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat, hoc perfectissimum testamentum jure civili firmumq; constitutum.

2. Ratio † cur vocetur *nuncupativum*, est secundùm Mynf. *num. 3.* quia in eo nullâ scripturâ opus est, sed per nuncupationem seu nominationem istic omnia, & vivâ testatoria voce ordinari possunt.

3. Ratio cur † dicatur *jure civili* perfectum, est hæc: quia, ut ait Theoph. h. Prætor testamentum sine scriptis ignorat, quomodo enim nosset, qui signa testium semper requirit? Mynf. *n. 2.* Wesenb. *h. n. 2.*

4. Ratio † cur sine scriptura valeat, est hæc: ne ultimæ voluntates, quæ favorabiliores sunt, magis alligentur scripturæ, quàm contractus, qui vel hôc vel illô modô rectè fiunt, Hopper. h. & quia mutuâ vice funguntur vox viva & scriptura; & non minùs valet, quod vocibus linguâ figuratis, quàm quod scripturâ conficitur, *L. 38. de ob. & act.* ad testandam enim mentem vocis ministeriô utimur, *L. 7. in f. ff. de sup. leg.*

5. Ratio cur † etiam septem testes requirantur, est ista: quia nuncupativi testamenti eadem est ratio, quæ scripti; quia utrinq; tantundem fraudis est metuendum, totidem igitur testes ad cavendam fraudem in nuncupativo sunt necessarii, quot in scripto desiderantur, Grunniog. h.

6. Ratio cur † debeant esse rogati, *per L. 21. §. pen. ff. h. T.* text. in *Recessu Imperii de anno 1512. rub.* von Testamenten §. aber die Form. Jus Bavaric. *tit. 34. art. 4.* ubi Ulp. generatim atq; indiscriminatim ait: *in testamento testes rogatos adesse debere*, affertur ab eodem Grunningio talis: quanta diligentia ad cavendam fraudem est necessaria in testamento scripto, tanta etiam in nuncupativo. Quemadmodum igitur in illo rogantur, ut eò diligentiùs ad ea, quæ sunt agenda, animum attendant: ita & in hoc erunt rogandi, *text. in L. in testamentis, 26. C. de testam.* quô aliqui moti de rogatione dubitare volunt. Boër. *decis. 34. n. 7. & 8.* Jul.
7. Clar. *q. 58. v. & hæc quidem, n. 1.* His addere † licet, quòd testes debeant esse ejusdem qualitatis, qui enim in testamento scripto facultatem habent testificandi, iidem in nuncupativo testes esse queunt, & contra, Wesenb. *h. n. 1.* Ratio: quia quæ pertinent ad solennitatem testimonii, eadem observantur in testamento nuncupativo, quæ in scripto, *Id. ibid.*

8. Ratio cur † omnia unicô contextu fieri debeant, *L. heredes, 21. §. ult. ff. h. T. L. hâc consultissimâ, 21. §. 2. C. eod.* Harp. *h. n. 4.* est ista: quia commune est omnibus actibus solennibus, ut unicô contextu absolvi debeant, Wesenb. *ad §. 3. sup. h. T. per L. 1. & L. continuus, ff. de V. O.* vide eundem Wesenb. *n. 10. ff. de testam.* & quæ nos scripsimus in Responso juris de testamentis, *q. 4. f. 54.*

Ex quibus † apparet, quòd in testamento 9.
nuncupativo nihil remittatur, præter externam solennitatem, scriptionis scilicet, subscriptionis, & signaturæ testium, Mynf. *h. n. 4.* & Ant. Perez.

An autem † in testamento nuncupativo 10
testator suam voluntatem vivâ voce & explicitè debeat pronunciare, an verò sufficiat implicitè, & per relationem ad aliquam scripturam exponere? magna est controversia.
Implicitam † nuncupationem, sive relati- 11
vam, uti loquuntur, admittunt plurimi, nimirum Paulus de Castro *in L. hâc consultissimâ, 21. C. de testamentis.* Mascard. *de prob. vol. 3. conclus. 1359. n. 73.* Grassus *commun. opin. v. institutio. q. 16.* Mantica *de conject. ult. vol. lib. 4. tit. 3. num. 11.* Jul. Clar. §. *testamentum, q. 36. n. 2.* & Harp. *in not. ad ips. num. 5.* idem Harp. §. *31. n. 141. cum seqq. Inst. de testam. ordin.* Berlichius *p. 3. conclus. 4. n. 12.* Sichard. *ad L. f. n. 17. C. de fideicommiss.* Thomas Maulius *de ult. volunt. L. 1. tit. 14. n. 6. fol. 186.* Fichard. *cons. lat. 38. n. 6. & cons. 43. n. 7.* Durantes *de art. test. tit. 2. de testam. ord. caut. 4. num. 2.*

[Ubi ait: sine nominatione, aut alio actu, qui nominationis vim habet, non valet testamentum, quòd per nuncupationem dicitur. Et paulò post: tunc dicitur satis nuncupari hæres, cum ita declaratur, ut de eo satis constet.]

Ant. Gab. *com. conclus. l. 4. de testam. conc. 11. num. 4.* Boër. *decis. 240. num. 5.* Tusch. *lit. T. concl. 121. num. 6. & seqq.* Duar. *tit. qui testam. fac. poss. rub. de nuncup. testam. v. secundò.* Matth. de Afflict. *decis. Neap. 143. num. 9.* Ad quod adducunt text. *in L. 77. ff. de hered. Inst.* text: *& ib. Bart. in L. si ita scripsero, 98. ff. de condit. Inst. L. certum, 6. ff. de reb. cred.* & hanc opinionem olim facultas nostra secuta est apud Georg. Euerhardum *vol. 2. cons. 43. num. 5. & 6.*

Expressam nuncupationem † requirit 12
Ulpianus in *L. heredes, 21. in pr. ff. de testam.* Theod. & Valent. *in L. hac consult. 21. C. de testam.* Justinianus Imperator *in L. in testamentis, 26. & in L. jubemus, 29. C. eod. L. hâc consultissimâ, §. at cum humana. C. qui testam. fac. poss.* Javolenus *in L. si is, 25. ff. qui testam. fac. poss.* Paulus *in L. f. ff. de codicill. L. 3. & 40. ff. de jur. fisci* Alciatus *ad L. palam, 33. de V. S.* Mynsing. §. *f. n. 3. & 4. Inst. de testam. ord.* Hieron. Schurpf. *cent. 2. cons. 49.* Anton. Perez. *num. 12. C. de testam.* Joan. Sichard. *ad L. hâc consultissimâ, 21. C. de testam.* Jason *ibid.* §. *per nuncupationem,* Wolf. Grunning. *ad §. fin. Inst. de testam.* Tusch. *tom. 8. conclus. 14. n. 6.* Jul. Clar. §. *testam. q. 11. n. 7.* Hartm. Pistor. *L. 1. q. 2. n. 11.* Anton. Perez. *n. 2. ibi: testamenti saltem scripti: C. de hered. Inst.* Gabriel *lib. 4. de testamentis, conclus. 11. n. 4.*
& 5. Prior † sententia communior & rece- 13
ptior est, posterior autem in puncto juris verior, quàm confirmatam videmus in Recessu Imperii de anno 1512. rub. von Testamenten

§. aber die Form / & in jure Bavarico *tit. 34. art. 4.* eamq; est amplexa facultas nostra *16. Nov. annò 1640. & 20. Octob. 1644.* in causa Prænobilis Domini Georgii Henrici de Wertenstein, contra Prænob. Dominum Ottonem ab Aw / certantium de validitate testamenti nuncupativi D. Joannis ab Aw / annô 1571. conditi.
14 Hanc enim † differentiam præcipuam esse volunt inter testamentum scriptum, & nuncupativum, quod in scripto testes regulariter testatoris voluntatem, & testamenti tenorem ignorent, quia testator potest ipsis offerre scripturam consignatam & clausam, *L. hâc consultissimâ, 21. in pr. C. de testam.* in nuncupativo autem testatoris voluntas testibus aperiatur, hæresq; palam nuncupetur, *L. heredes palam, 21. ff. eod.* Mynf. *h. n. 4.* Grunning.
15 *§. differunt.* ubi volunt † hæredem ab ipso testatore nominandum esse, adeò, ut si ab alio nominetur, & à testatore simpliciter approbetur, testamentum sit nullum, per Rationem: quia forma cujusq; rei accuratè & ad amussim est observanda, quâ neglectâ nihil actum videtur. Vide tamen Harp. *n. 6.* & Wesenb. *h. num. 3.* ubi contrarium tenent, quod nos etiam in commentario *de testam. rub. de testam: nuncup. req. 1. declar. 2.* secuti fuimus, per text. juris Bavarici *tit. 34. art. 4.* Hôc
16 autem † locô obiter adhuc NOTANDUM est, quòd tale testamentum nuncupativum aliquando in scripturam redigatur per Notarium, aliquando in nuda nuncupatione testa-
17 toris conquiescat. Si in scripturam † sit redactum, necesse est Notarii signum apponi, & nomen ejus subscribi, testium verò subsignationes & subscriptiones nullatenus requiruntur, sicut fieri solet in testamento in scriptis, ita ferè Wols. h. Ratio autem, cur † 18
bonum sit redigi in scripturam à Notario, est ista: quia posset contingere, ut testes vel decederent, vel inhabiles redderentur, & ut sic post obitum testatoris ab hærede apud judicem sisti, & defuncti supremam voluntatem exponere non possent, quo in casu Notarii instrumentum nihilominus probaret. Vide jus Bavar. *f. 341.* Nam instrumentum publicum satis probat, etiam remotis morte testibus, *argt. L. in donationibus, 31. C. de donat.* Mynf. *h. n. f.* Harp. *n. 8.*

DICES primò: si redigitur in scriptu- 19
ram, non erit ampliùs testamentum nuncupativum. Respond. non desinit esse nuncupativum, Osterm. quia scriptura hîc non pertinet ad substantiam, sed ad majorem actûs comprobationem, ac perpetuam rei memoriam; sicut videmus hodie usus feudorum esse in scripturam redactos, & tamen non desiunt esse usus, id est, jus non scriptum, Mynf. *h. num. f.* Harp. *n. 9.*

DICES secundò: † quomodo nuncupa- 20
tivum dicitur perfectissimum, si non habet omnes solennitates? Respondemus perfectum unumquodq; secundùm suum genus, & perfectionem non alterius respectu, sed per se consideramus, Mynf. *in pr. v. 5. b. T.* Est perfectum ratione legis, talem solennitatem requirentis, vide Harp. *§. 3. n. 60. & seqq.*

Appendix.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit utrumque tam scriptum, quàm nuncupativum testamentum?*
2. *Quæ sint minùs solennia?*
3. *Cur testamentum militis? Remissivè.*
4. *Cur testamentum inter liberos?*
5. *Cur testamentum ad pias causas?*
6. *Cur tempore pestis conditum?*
7. *Quot testes requirantur?*
8. *Cur coram Principe factum?*
9. *Cur apud acta factum?*
10. *Quando dicatur apud acta factum?*
11. *Nunquid actus judicialis in loco judicii expediendus?*
12. *Cur rusticis aliquid de solennibus remissum?*
13. *Et quid in specie?*
14. *De jure canonico quæ solennitas requiratur?*
15. *Quid si mutatô priori testamentô in secundo minùs solenni instituantur successuri ab intestato?*
16. *Reliqua species ultimarum voluntatum quot testes requirant?*

POstquam vidimus, quotuplex sit testamentum in genere, quid scriptum, & quid nuncupativum, nunc
1. QUÆRI † potest; quotuplex sit utrumq; in specie? ad hoc Respondetur, aliud solenne, aliud minùs solenne. Solenne dicitur, quod habet formam perfectam, & solennitates omnes à jure requisitas. Minùs solenne dicitur, in quo aliquid de solennitatibus relaxatur, ita ut nihilominus propter specialem rationem valeat. Dico aliquid. Ratio: nec enim nullum omninò, sed imperfectum Leges sufferunt; imperfectum autem testamentum est, non quod omnibus, sed quod aliquibus solennitatibus caret, Georg. Acac. Enenkelius *de privileg. par. & lib. privil. 15. n. 1.*

Ejusmodi † minùs solemnia sunt testa- 2.
mentum militis, testamentum inter liberos, ad pias causas, tempore pestis, apud acta factum, Principi oblatum, à rustico conditum,

ex

ex his enim aliqua plures, aliqua pauciores solennitates desiderant.

3. De militari † testamento, quænam singularia habeat, videbimus titulô sequenti, atq; ibidem Rationem assignabimus, quare milites ita sint privilegiati.

4. Ratio cur † testamentum inter liberos non indigeat omnibus solennitatibus, est favor ipsorum, Schneid. *sub tit. de testam. rub. de solenn. test. num. 19.* qui facit, ut qualiscunq; patria dispositio teneat, quibuscunq; verbis descripta, *L. hâc consultissimâ, 21. §. ex imperfecto, &c. auth. quod sine, C. de testam. L. fin. C. fam. hercisc.* Gail. *2. obs. 112. per tot.* Mynſ. *cent. 5. obs. 20.* Ratio alia: quia solennitates pleræq; adhibentur propter testamentorum synceritatem, & ut nulla fraus adhibeatur: *L. fin. §. cum enim, C. de fideicom.* atqui fraudis suspicio à parentibus & liberis abesse præsumitur.

[Rationem adhuc aliam reddit Corasius *c. 22. cent. 3. C. cur Tholos. n. 1.* ubi ait: quòd in liberis, alioquin ab intestato successuris, quoniam testati causa fovetur à legitima successione, ac cessat falsitatis timor, minùs solenne testamentum defendatur. Ratio adhuc alia: quia jure naturali parentum hæreditas liberis aliàs debetur, *per L. scripto, §. fin. ff. unde lib.* Gail. *2. obs. 112. n. 3.* vide rationem apud Math. Stephani *ad Nov. 107. n. 2.*]

5. Ratio † cur testamentum ad pias causas à solennitatibus liberum sit, redditur à Mynsingero *§. cæcus autem, Inst. quib. non est permiss. fac. test.* talis: quòd in piis causis (ob singularem earum favorem) solùm Jus Gentium consideretur, E. solennitates juris civilis in iis non attenduntur, *c. relatum, 11. ex. de testam. L. si quis, 36. C. de donat.*

6. Ratio † cur tempore pestis, vel quando testator morbô contagiosô laborat, aliquid de solennibus relaxetur, est ista: quia timor contagionis homines deterret, & quia tunc plures jungi & sociari periculosum est, *L. 8. C. de testam.* vide Berlich. *p. 3. conclus. 5. per tot.* cui addunt aliqui, quòd eô tempore committatur prælium inter mortem & homines.

7. Quot † autem testes tunc requirantur, Doctores non conveniunt, aliqui septem, alii quinque requirunt, Vivius *lit. T. v. testes septem, n. 6.* alii duobus contenti sunt, vide Gail. *2. obs. 118. num. 28.* Mynſ. *cent. 1. obs. 96.* Guid. Pap. *decis. 543.* fusissimè Gothofredum *ad d. L. 8.* In puncto juris veriùs esse videtur, de numero testium nihil remitti, sed convocationem tantùm omitti posse, *d. L. 8.* praxes autem multùm variant.

8. Ratio † cur coram Principe factum, vel Principi oblatum liberum sit ab aliis solennibus, habetur in *L. 19. C. de testam.* quia omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quod insertum merâ fide precibus inter tot nobiles probatasq; personas etiam conscientiam Principis tenet: vel breviùs: quia coram Principe facta omnem solennitatem exuperant. Ratio alia: quia testamentum, quod calatis comitiis coram toto populo conditum fuit, nullam ferè aliam solennitatem desideravit: atqui Princeps, in quem populus omne jus suum transtulit, totum populum repræsentat. E. vide Berlich. *p. 3. conclus. 4.*

9. Ratio, cur † apud acta factum nullis opus habeat solennitatibus, est ista: quia acta judicii non requirunt testes, Schneid. *rub. de solenn. testam. num. 17. Inst. h. T.* Ratio rationis: quia in judicio semper præsumitur adesse frequentia hominum, & præsentia judicis excludit omnem fraudem & falsitatis suspicionem.

10. Dicitur † autem apud acta fieri, non modò tunc, quando quis ad curiam venit, & in judicio declarat suam voluntatem, vel offert eam scriptis consignatam; sed etiam tunc, quando magistratus vel judex unà cum actuario publico rogatus ad domum ægroti venit, & ipsius voluntatem excipit, postea autem in publica acta refert. Vide Berlich. *loc. cit. n. 8. & seqq.* Quemadmodum hodie frequenter videmus, duos vel tres ex ordine Decurionum unà cum scriba vel actuario ad domum ægrotantis vocari. Wesenb. *in parat. num. 19. ff. h. T.* Besold. *in delibat. ex lib. 28. q. 7.* Ratio est: quia acta ubiq; sunt, ubi judex est, *Dd. per text. in L. non est, 7. ff. de manumiss. vind.*

11. Quamvis † enim in iis, quæ sunt jurisdictionis contentiosæ, & causæ cognitionem requirunt, plerumq; locus publicus & solennis servandus sit, & apud acta fieri dicantur, quæ in loco judicii fiunt, *L. 6. C. de sent.* tamen in his, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, (ut est testamenti factio) apud acta fieri dicuntur, quæ geruntur coram judice, etiam extra locum judicii, *§. præterea, Inst. quib. mod. pat. pot. sol. §. servo, 2. Inst. de libertinis.* Wesenb. *loc. cit.* ubi dicit: id æquius esse propter infirmos, qui plerumq; testantur, nec comparere in publico possunt.

12. Ratio † cur rusticis aliquid de solennibus fuerit remissum, habetur *in L. 31. C. h. T.* quia & ab antiquis legibus semper rusticitati consultum est, & in multis legum subtilitatibus stricta observatio eis remissa. Quomodo enim rustici, & quibus non est literarum peritia, possunt tantam legum subtilitatem custodire in ultimis suis voluntatibus? Quotusquisq; eorum est, qui literas ignorat, & non scit legere vel scribere? quot sunt inter ipsos, qui non habent sigilla vel annulos? Itaque

13. quinq; † testes adhiberi sufficit; *d. L. 31.* si in tali loco fiat testamentum, ubi non inveniuntur tot literati, tunc duo vel tres pro aliis literas ignorantibus subscribere non vetantur, *text. in L. f. C. de testam.*

[Rationem reddit Leo Imp. *Nov. 42.* ubi ait: 7. quidem in civitatibus, quippe, ubi propter hominum multitudinem testes defuturi non sunt, in agris verò, & itineribus quinque, quod magna illic plerumq; hominum fide dignorum raritas est.]

14. Præterea † de jure canonico sufficiunt ad testamenti validitatem duo testes, unà cum parocho loci, *c. cum esses, ext. de testam. c. rela-*

tum. 11. ext. eod. Ratio: quia jus canonicum amplectitur regulam sacræ scripturæ: in ore duorum vel trium stat omne verbum, *Deut. 19. & Joan. 8.*

Sed quia hic non versamur in materia spirituali, vel concernente peccatum, ideò jus canonicum in foro & terris Ecclesiæ, & in testamentis fortè clericorum: jus autem civile in terris Imperii, & inter seculares potissimùm sequimur. Multorum tamen locorum consuetudo istum minùs solennem testandi modum servat, adhibitô loci magistratu, Oldendorp. *class. 5. act. 5. in pract. pos. 5.*

15 Est etiam † casus de jure civili scripto, quô aliquid de solennibus indistinctè omnibus remittitur, si quis scil. prius testamentum mutet, hæredibus, qui etiam ab intestato successuri erant, institutis, in hoc enim posteriori testamento quinq; testes sufficiunt, *L. hâc consultissimâ, 21. §. pen. C. de testam.* ubi Imp. ita ratiocinatur: licet enim imperfecta videatur scriptura posterior, tamen secunda hæc voluntas non quasi testamentum, sed quasi ultima intestati valere sancitur, vide Gail. *2. obs. 112. n. 26.*

[Adde quod jus commune, & legis dispositio, cui se testator conformat, sit favorabilis. Hac de causa putant aliqui, quòd si liberi ascendentes instituerent, 5. testes requirant, Gail. *n. 26.* imò ex mente aliorum septem, Stephani *ad Nov. 107. n. 30.*]

16 De † reliquis speciebus ultimarum voluntatum nullum dubium est, quin tot & tantas solennitates non requirant, & quòd tam in codicillis, *L. si quis, 8. §. f. C. de codicill.* quàm in donationibus mortis causâ, *L. ult. C. de donat. mort. can.* in legatis, Wesenb. *num. 7. ff de leg. 1.* in fideicommissis, *§. f. Inst. de fideicom. hæred.* in epistola fideicommissaria, Gothof. *ad L. f. C. de codicill.* & in pactis dotalibus de succedendo, Wesenb. *n. 4. ff. de pact. dot.* quinq; testes sufficiant; quia in iis non tantum periculum, sicut in testamentis, quibus aliquis de universis suis bonis disponit.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITULUS XI.

INter testamenta minùs solennia præcipuum est testamentum militare, quod multa peculiaria privilegia habet, *L. 2. ff. de testam. milit.* non tantùm circa formam testandi, sed etiam circa personam testantis, & circa quædam alia adjuncta, de istis igitur Imp. sub hoc titulo peculiariter agere voluit.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *An etiam milites teneantur observare solennitates testamentorum?*
2. *Quare non?*
3. *An propter solam imperitiam?*
4. *Quare ergò?*
5. *Quando milites hoc privilegiô gaudeant?*
6. *Cur non extra expeditionem?*
7. *Quinam dicantur esse in expeditione?*
8. *Cur hoc ita extendatur?*
9. *Quid in militibus stationariis, & limitaneis.*
10. *Quid si miles in expeditione constitutus patriam transiret, & ibi testaretur?*
11. *Cur tunc jure militari testari posset?*
12. *An miles citra expeditionem nullum habeat privilegium?*
13. *Cur filiusfamilias de castrensi peculio testandi?*
14. *An sine solennitatibus?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: utrùm etiam milites in suis testamentis debeant observare solennitates, in præcedenti titulo præscriptas? ad hoc Respondet Imperator, quòd non, & quòd suprà dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus per Principum constitutiones sit remissa, *L. 1. in pr. ff. h. T.* ita ut licet ipsi neq; legitimum numerum testium adhibuerint, neq; aliam testamentorum solennitatem observaverint, rectè nihilominùs testentur, & testamenta eorum valeant, dummodo constet de ipsorum voluntate. Sola enim voluntas militis pro jure servatur, *L. 1. C. de testam. milit.* & quôcunq; modô voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum, *text. h.*

2. Ratio † habetur in textu nostro, *& in L. 1. in pr. ff. de testam. milit. & L. 3. C. eod. L. impuberi. 40. ff. de admin. & peric. tut.* propter nimiam simplicitatem, & imperitiam eorum, milites enim magis arma, quàm jura & leges scire debent, *L. f. in pr. C. de jur. delib.*

3. Sed communiter † Doctores hanc rationem pro impulsiva magis, quàm motiva tenent. Idq; ideò, quia multi forensium negotiorum non imperiti militiam sequuntur. Deinde si propter imperitiam militibus solennitates remitterentur, deberent etiam hominibus

nibus rusticanis, simplicioribus, & mulieribus, quæ sæpe imperitiores sunt militibus, remitti. Tertiò: milites gaudere deberent hôc privilegiô tam in expeditione, quàm ex-
4. tra expeditionem. Itaq; aliam Rationem † assignant Doctores & dicunt, id privilegium cum pluribus aliis fuisse militibus concessum, propter singulare beneficium, & utilitatem, quam reipublicæ præstant, *argt. Novell. 116. in præfat.* propter duritiem, quam pro nobis sustinent, propter mala, quæ à nobis arcere solent, *L. 1. §. 1. ff. h. T.* propter pericula, quæ pro patriæ defensione suscipiunt, propter discrimina vitæ, quibus sese exponunt, ut bene merita eorum hôc quasi quasi præmiô afficiantur, *argt. L. testamenta, 26. §. 1. ibi: hoc præmii loco merentibus tributum est, ff. h. T.* Quibus accedit occupatio militiæ, quæ non permittit tam strictè has solennitates observare, neq; dat locum & tempus observationi solennium, periculosum insuper est, ut milites cogantur stationem suam deserere, & ad peritiores recurrere, testamenti ordinandi gratiâ. Plures alias rationes vide apud Georg. Acacium Enenckelium *in tract. de privileg. milit. lib. 1. c. 8. n. 8. cum mult. seqq. & lib. 2. privileg. 16. n. 6. & seqq.* Quæ autem solennitates in specie lis sint remissæ circa testamentum, vide apud Mynſ. *h. n. 8.* ubi novendecim recenset, nos ferè omnes adhuc in progressu attingemus.

Ad Versic. Illis autem temporibus.

5. QUÆRITUR † in hoc Versiculo: quando milites hôc privilegiô gaudeant? ad hoc respondet Imperator in textu: cum in expeditionibus occupati sunt, *L. pen. C. de testam. milit. L. 1. C. h. T.* illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis sedibus degunt, tali
6. privilegiô non gaudent. Ratio: quia † cessante causâ privilegii cessat privilegium: atqui causa militaris privilegii est expeditio, justa armorum occupatio, & periculum vitæ, quòd pro republica subeunt, quæ causa hîc cessat. Ergò, &c. Accedit, quòd tunc peritiores facilè consulere possint.

7. Quid † autem est in expeditione esse? ad hoc Respondent Doctores, non tantùm illos in expeditione esse, qui sunt in procinctu, & in acie, in der Feldschlacht / oder Feldzug / vel in hostico, id est, in hostium territorio, vel in ipso armorum strepitu, & vitæ discrimine, sed etiam illos, qui sunt in castris, in fossatis, in stativis, in præsidiis, die entweder zu Feld / im Läger / in Schantzen / oder Besatzungen ligen / Harp. *h. n. 26.* & Wolfgang Grunning. imò etiam in hybernis constitui, Ant. Perez. h. per Rationem: quòd etiam illis incumbat expeditionis necessitas, ad quælibet discrimina obeunda pro defensione provinciæ. Aliam
8. & generalem Rationem † hujus extensionis tradunt prædicti autores: quia aliàs nulla esset differentia inter paganum & militem. Nam etiam pagani, id est, qui non militant, & qui militiæ sacramento adstricti non sunt, tempore hostilitatis, in acie & hostico constituti, quoquô modò testari possunt, *L. ult. ff. de testam. mil.* quòd scilicet tunc temporis necessitas non patiatur plenius deliberandi spatium, *L. 1. in pr. ff. de exercit. act.* & prope apud quemlibet sit intermortua memoria legum, Harp. *loc. cit.*

9. Ex quo † à contrario infert Mynsingerus *h. num. 2.* quòd milites stationarii, hoc est, illi, qui ad agendas excubias in castris, aut in urbibus hinc inde disponuntur, die in den vesten Orten auf die Wache geführt werden / ut hîc Ingolstadii sunt die Guardi Knecht / & Augustæ die im Zwinger / vel qui ad provinciæ quietem aluntur, Aufruhr zuverhindern / quando v. g. timetur tumultus vel rebellio, nullus tamen adhuc hostis apparet; item limitanei milites, qui in limitibus, seu finibus imperii, ad arcendos repentinos hostium incursus sunt intenti, v. g. illi, die auf den Türckischen Gräntzhäusern ligen / nec non equites, qui tempore pacatô & tranquillô, publicô stipendiô, etiam in pace aluntur, uti sunt die Ainspänninger / Carpiner / & alii tales privilegiô militari hac in parte non gaudeant. Ratio: quia in his omnibus expeditionis & belli necessitas cessat, Grunning. *loc. cit.* & quia firmam & fixam sedem in certo plerumq; loco, extra magnum & ordinarium discrimen habent, & in suis plerumq; vel prop[illegible] vel conductis, vel assignatis, & ad h[illegible] constitutis ædibus degunt. Unde † à contrario infero, si miles in 10
ipsa expeditione, in einem March oder Feldzug / patriam suam transiret, & in propriis ædibus diverteret, ibiq: sine solennitatibus testaretur, quòd testamentum valeret, quemadmodum cum hic casus de facto contingeret, ita respondi, prout videre licet in re[illegible]nso de testament. *fol. 100.* Ratio: quia † tunc mili- 11
tibus in suis ædibus degentibus privilegium testandi denegatur, quando citra expeditionis necessitatem in iis degunt, *text. h.* & quando commorandi causâ illic vivunt, Wesenb. *[illegible]d. n. 5.* secus, quando tantùm ad suas ædes divertunt, ut in proposito casu factum est, vide *tot. appendic. cum mult. argum. dict. resp. fol. 91. cum seqq.* Fortè dicendum aliud, si Dux militiæ concederet militi facultatem per unam & alteram hebdomadem parentes visitandi, vel de rebus suis disponendi.

Ad

Ad Vers. Sed testari.

12 QUÆRITUR in † hoc Versic. utrùm er-
gò milites citra expeditionis necessita-
tem in suis ædibus degentes nullô pri-
vilegiô gaudeant? ad hoc Respondet Impera-
tor, imò verò, & quidem hôc, quòd licet fi-
liusfamiliâs testari non possit, ut *tit. seq.* vide-
bimus, milites tamen, etsi filiifamiliarum
sint, de bonis occasione militiæ quæsitis, testa-
13 ri possint. Ratio † est in textu: propter mi-
litiam. Nam filiusfamiliâs in castrensi pecu-
lio ex privilegio militiæ pro patrefamiliâs
habetur, *L. si quis filio, 6. §. f. ff. de injusto, rupt.*
Eadem tamen † solennitatum observatio in 14
horum testamentis adhibenda tunc est, quæ in
testamentis paganorum, sive non militantium,
sup. tit. requisita fuit. Ratio: quia tunc cessat
causa remissionis, nimirum occupatio belli-
ca, & imperitia, Harp. *n. 27.* & quia facilè te-
stes convocare, & si imperiti sunt, peritiores
consulere possunt.

Ad §. Planè. 1.

SUMMARIA.

1. An non saltem de voluntate militum manifestè constare debet? & quare? n. 2.
3. Facti species.
4. Unde hoc possit constare?
5. Quid si verò in familiari tantùm colloquio aliquem hæredem declaraverit?
6. Cur illa declaratio pro testamento non sit habenda?
7. Cur ipsorum militum intersit?
8. An in testamento militis requirantur testes? & quare?
9. Cur non in scripto?
10. Cur sufficiant & requirantur duo?
11. An etiam fœmina possit esse testis in testamento militis? & quare? n. 12.
13. An debeant esse rogati?
14. Opinio affirmativa.
15. Negativa.
16. An in nuncupativo?
17. An in testamento patris inter liberos?
18. Cur ergò in textu dicitur convocatis *hominibus?*
19. Ad quid velint convocationem necessariam esse?
20. Nunquid expediat testes fortuitò præsentes eam ob causam alloqui?

1. ETsi † in princ. hujus tituli dictum sit,
valere testamentum militis quoquô
modô factum, eiq; solennitates juris ci-
vilis remissas esse: non tamen eò porrigitur
hæc remissio, ut probatio ejus, quod ab ipsis
actum est, non sit necessaria, Theoph. h. Nam
tametsi milites à testandi solennibus immu-
nes sint; de voluntate tamen illorum mani-
festò constare debet, ut eorum testamenta de-
fendi possint, Hopper. h. & hoc clarè appa-
rere, utrùm verè testari voluerint, *text. in L.*
2. *Lucius, 40. in pr. ff. h. T.* Ratio † secundùm
Mynl. quia probandum prius id, quod alii in-
nititur, *arg. L. divus, ff. h. T. L. 4. C. de alend. lib.*
& par. & frustra quæritur de qualitate, nisi res
subsistere doceatur: Item non quid dictum
scriptumvé, sed quâ mente dictum scriptum-
vé sit, attendendum est, *per L. 19. ff. ad exhib.*
3. Harp. *h. n. 2.* Cum itaq; † difficile sit cogno-
scere, quando miles voluntatem suam tantùm
verbis nuncupat, utrùm testandi animum ha-
buerit, & utrùm seriò, an verò tantùm jocosè
egerit, ideò cum aliquando lis & contentio co-
ram Catilio Severo super eo coorta esset, inter
eos, qui ab intestato militi succedere pote-
rant, & eum, qui hæres nuncupatus fuerat, is
causam ad Imp. Trajanum retulit, & quomo-
do judicare deberet, exquisivit. (Ratio: quia
in dubiis juris causa ad Principem remitten-
da, & quid in judicando servari debeat, ab eo
exquirendum, *L. f. §. 1. per tot. C. de LL. L. 9. C.*
eod. Nov. 82. c. f. Nov. 113. c. 1. v. si verò.) Cui Im-
perator *in L. Divus Trajanus, 24. ff. h. T.* rescri-
psit, † atq; ita distinxit: si miles defunctus, de 4.
cujus bonis & hæreditate quæritur, convoca-
tis hominibus, id est, testibus adhibitis, vo-
luntatem suam declaravit, & clarè significa-
vit, quem sibi vellet hæredem esse, & cui li-
bertatem, vel alia legata relinquere, quod hæc
declaratio possit pro testamento nuncupativo,
& voluntas ejus rata haberi. Ratio: quia
cum animus cognoscatur ex conjecturis, ex
istis circumstantiis colligitur, ipsum seriò &
deliberatô animô egisse. Nam convocatio
testium enixam & deliberatam volunta-
tem arguit. Si † verò (ut sæpenumero in fa- 5.
miliari colloquio, in sermonibus convivali-
bus, & ludicris, atq; congressibus contingit)
præsentibus quibusdam in aliquem conver-
sus dixit: *ego te hæredem facio*, vel *bona mea tibi*
relinquo, quòd hoc non debeat pro testamen-
to observari. Ratio: quia † dubitari potest, 6.
an jocô & voluptatis causâ, an verò seriò il-
lud edixerit, vel an inconsideratè hoc ei exci-
derit. Videtur enim miles magis captandæ
benevolentiæ causâ, aut repentinô affectu,
simile quid dixisse, aut jactâsse, quam ex ani-
mo faciendi talem hæredem, Ant. Perez. h.
Sæpè enim lingua mentem prævertit, Oster-
man. h. & verba ejusmodi enunciativa, ci-
vilia,

-villa, curialia, aut jactantiæ causâ, vel per jo-
cum, aut honoris causâ prolata nihil dispo-
nunt, quia non ex sententia animi dicta vi-
dentur, sed festivitatis, honoris, aut urbanita-
tis causâ, Id. & Harp. *num. 2. & 3.* & ejusmodi
libertas oris restringi non omninò potest, vel
7. debet, Wesenb. *n. 9. ff. de pact.* Imò † ipsorum
militum interest, ejusmodi nuncupationem
pro testamento non admitti. Ratio habetur in
textu: quia facilè post mortem alicujus testes
existerent, qui affirmarent, se audivisse di-
centem aliquem, *ego te heredem instituo*, vel
ego tibi bona mea relinquo, & per hoc vera mi-
litum judicia subverterentur.
8. Ex hoc † COLLIGITUR PRIMÒ: in te-
stamento militis etiam testes necessarios esse,
si non de solennitate, saltem ad probationem.
Ratio: ut affirment militi voluntatem fuisse
testandi, quæ voluntas aliàs calumniis foret
obnoxia, & ut appareat, rem seriò agi. Ant.
Perez. h. Sed hoc verùm esse putamus in
testamento nuncupativo, & sine scriptura fa-
cto, quod non aliter valet, quàm si testibus
9. probetur; aliud si manu † militis sit scriptum,
tunc enim absq; testibus valet, *per L. milites, 15.
C. h. T. Novell. Leonis, 40.* Ratio: quia ex scri-
ptione, vel subscriptione militis, voluntas ejus
æquè, ac per testes probatur: de voluntate
autem ejus quôvis modô constare sufficit,
Wesenb. *ad pr. h. T. n. 2. & 3.* & quia ea, quæ
scripturâ conficiuntur, magis seriò fieri præ-
sumuntur, quàm prolata nudis verbis, quæ,
ut dictum, mentem sæpè prævertunt, Melon.
in Thesaur. n. 1. de testam. milit. Osterm. h. Vide
quæ scripsi in responso juris de testamentis,
f. 55. in f. cum seq. & f. 99. & quæ in simili scribit
Gail. *2. obs. 118. n. 1. & 6.*
10 COLLIGITUR SECUNDÒ: duos † ad
minimum testes necessarios esse, per textum
nostrum, qui in plurali loquitur *convocatis ho-
minibus*, & Recessum Imperii de anno 1512.
rub. von Testamenten §. und sollen/ vers. oder.
Ratio: quia testamenta militum censentur se-
cundùm Jus gentium: Bart. *ad L. neque enim, ff.
h. T.* Jus autem gentium in omni negotio duos
aut tres testes exigit, & ubi numerus testium
non adjicitur, duo sufficiunt, *L. ubi numerus, 12.
ff. de testib.* pluralis enim locutio duorum nu-
merô contenta est, *c. pluralis, de R. J. in 6.*
11 COLLIGITUR TERTIÒ: † etiam fœ-
minas in testamento militis admitti in testes,
quia textus dicit, convocatis *hominibus*, quæ
vox utrumq; sexum complectitur, *L. 152. ff.*
12 *de V. S.* Ratio † eadem est, quæ antea: quia in
testamento militis non attenduntur solennita-
tes juris civilis, sed tantùm Jus gentium, se-
cundùm quod fœminæ æquè, atq; masculi, ad
testimonium admittuntur, Gail. *loc. cit. n. 6.*
COLLIGUNT † & inferunt aliqui QUAR- 13
TÒ, testes in testamento militis debere esse
rogatos, idq; ideò, quia Imperator utitur
duobus ablativis, *convocatis hominibus*, ablativi
autem duo necessitatem, & ab eo, qui dispo-
nere potest, prolati, dispositionem impor-
tant, *per L. fideicommissa, §. cum esset, ff. de leg. 3.*
Curt. sen. *cons. 42. n. 11.* Neq; † obstare, ajunt, 14
quòd rogatio ad solennia juris civilis spectet,
quibus miles sit solutus, nam etsi solennitas
rogationis ex illa parte sit remissa, quatenus
est juris civilis, scilicet septem testium, non
verò quatenus juris gentium, scilicet duorum,
Osterm. h. Sed veriùs † nobis videtur, roga- 15
tionem testium in testamento militis pro sub-
stantiali forma non esse necessariam. Non in
scripto; quia in illo nulli prorsus testes re-
quiruntur, & solâ manu ejus voluntas satis
probatur. E. frustra disputatur, an rogati
veniant, an verò fortuiti? Quod enim de
necessitate non requiritur, nihil officit, etiamsi
minùs solenniter intercesserit. Sed † neq; in 16
nuncupativo, quia rogatio est juris civilis,
auth. rogati, C. de test. militaria autem testamen-
ta juris civilis solennitatibus non sunt adstri-
cta. Deinde † in testamento patris inter li- 17
beros non attenditur, utrùm testes adhibiti
sint rogati & vocati, sive non, Gail. *loc. cit.
n. 5.* E. neq; in testamento militis, cum non
minùs secundùm Jus Gentium reguletur,
quàm illud, & de similibus idem debeat esse
judicium, *c. 2. ext. de transl. Episcop.*
Itaque † ad rationem dubitandi respon- 18
dent, verba textûs nostri *convocatis hominibus*
non dispositivè, sed tantùm narrativè posita
esse, quæ nihil disponunt, quando legislator
in iis se non fundat. Alii dicunt convocatio-
nem † requiri non pro forma, & ut firmum sit 19
testamentum militis, sed ut appareat rem se-
riò agi, & militi voluntatem fuisse testandi,
ne voluntas illa calumniis obnoxia sit, Harp.
n. 6. & 7. Hoc † ad omnem ambiguitatem 20
tollendam haud dubiè bonum esset, si miles
voluntatem suam supremam nuncupare vo-
lens, ad testes, qui non rogati, sed fortuitò
adsunt, conversus, eos roget, ut testimonium
aliquando hujus suæ contestationis perhi-
beant, si quando opus fuerit, *per L. heredes, 21.
§. in testamentis, 2. ff. de testam.*

Ad §. Quin imò. 2.

SUMMARIA.

1. *An mutus & surdus miles testamentum facere possit?*
2. *Ratio dub.*
3. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
4. *An de omni muto & surdo milite verum sit?*

5. *Cur is, qui à natura talis, testari non possit? Ratio prima.*
6. *Secunda.* 7. *Tertia.*
8. *Cur militare nequeat?*
9. *De quo ergò surdo vel muto textus loquatur?*
10. *Ergò hoc privilegium vel inutile, vel saltem* 11. *minùs necessarium erit.*
12. *In quo utile?*
13. *In quo differant quoad hoc milites & pagani?*
14. *An etiam hodie de jure Codicis?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: an † mutus & surdus miles testamentum facere possit? videri posset, quòd non:
2. quia † *in L. 6. §. 1. qui testam. fac. poss. & §. item surdus, 3. inf. tit. seq.* dicitur: quòd mutus & surdus testari non possit, sive à natura, sive ex accidenti, sit talis, & sive utrôque, sive alterutrô tantùm vitiô sit affectus, Sichardus *ad L. 10. n. 1. in f. C. qui testam. fac. poss.* Sed Impe-
3. rator respondet † quòd sic. Ratio nulla est alia, nisi privilegium militare, æquissimum e[illegible]m est, istos, qui pro republica corpora sua devoverunt, mortisq; repentinis ac multiplicibus casibus vitam suam, & sua omnia subjecerunt, ultimæ voluntatis arbitriô idcircò minimè spoliari, vide Enenckelium *de privil.*
4. *milit. l. 2. privil. 16. num. 11.* Sed † an id simpliciter verum est, de omni muto & surdo milite? Accursius & alii hoc volunt ex verbis textûs nostri deducere. Nobis autem videtur distinctio quædam adhibenda, inter eum, qui à natura talis, & eum, qui casu sic effectus est. Et quidem si sermo sit de muto & surdo, cui nec audire, nec loqui à natura concessum est, putamus eum militariter testa-
5. ri non posse. Ratio † secundùm Sichardum *ad L. discretis, 10. n. 5. in f. C. qui testam. fac. poss.* quia in favorem mutorum & surdorum à natura est introductum, quòd testari non possint, ne scilicet fallantur: jura autem favora-
6. bilia debent extendi etiam ad milites. Ratio † alia secundùm Mynſ. quia surdus & mutus à natura, jure communi testamentum facere non potest, *L. discretis, 10. C. qui testam. fac. poss.* E. nec jure militari. Ratio consequentiæ: quia militibus beneficium indultum est tantùm circa solennia testamenti, non circa te-
7. stantis personam. Aliter † & meliùs Theophilus: surdus & mutus à natura militare non potest. E. nec jure militari testari. Ant. probatur: quia alter ducis sui mandata non exaudit, alter, si quâ ei re opus sit, ut armis, dicere id non potest. Ostermannus antecedens ita probat: in legendis militibus duo observabantur, primò ut in numeros referrentur, *L. 42. ff. de testam. milit.* Secundò, ut sacramentum præstarent, *L. 11. in f. pr. ff. eod.* Sed neutrum horum præstare potest mutus & surdus à natura. E. Adde, quòd symbolum militare scitu necessarium audire & profari nequeat, quô socii ab hostibus & exploratoribus solent dignosci, die Losung.
8. Aliam † rationem adducunt iidem Mynſ. & Osterm. miles, cui talis calamitas accidit, solet ob eam causam ex militia dimitti, *L. jure militari, 4. ff. h. T.* E. multò minùs in principio debet recipi. Ratio consequentiæ: quia faciliùs aliquid impeditur ab initio, quàm tollatur ex postfacto: quæ dirimunt facta, multò magis impediunt facienda. Alia Ratio: cessante causâ privilegii militaris (expeditione) cessat privilegium: atqui in milite surdo
& muto cessat, E. &c. Quando † igitur tex- 9.
tus dicit, quòd mutus & surdus miles testamentum facere possit, id intelligendum est de iis, qui per accidens tales sunt effecti, & quòd miles auditu sermonevè amissô jus suum tamen, dum in numeris erit, testandi retineat, Osterm. *per L. 4. ff. h. T.* Dummodo vel scribere, vel voce supremum suum judicium & voluntatem declarare possit, Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. §. lege Corneliâ, v. excipiebantur, fol. mihi, 367.* Hopper. h. Sed contra
DICES: † exinde sequitur, quòd hoc 10
privilegium sit vel inutile, vel non necessarium. Inutile ideò: quia privilegium illud tantùm competit, dum in castris sunt, vel in numeris manent, ante missionem, *L. jure, 4. ff. de testam. milit.* sed mox, ut muti & surdi fiunt, dimittuntur, & in castris esse desinunt, E. mox ut surdi & muti fiunt, privilegium
amittunt. Dein necessarium † non est, quia 11
quando aliquid de jure communi conceditur, non opus est singulari privilegiô: atqui muto & surdo casu & per accidens effecto de jure communi testari licet, Mynſ. & Osterm. *L. si mutus, 7. ff. de testam. §. item surdus, Inst. quibus non est permiss. fac. test.* E. non opus habet mi-
litari privilegiô. Ad primum † respondetur: 12
non statim è castris dimitti, cui talis calamitas accidit, sed si appareat perseverantia, & supponendum cum Theophilo h. talem aliquem nondum missum esse à militia, & fecisse testamentum ante causariam missionem, dum adhuc in numeris maneret, *L. 4. ff. h. T.* Et valde utile est in hoc, quòd cum miles per notas possit testari, *L. Lucius, 40. in pr. ff. h. T.* tali vitiô linguæ & aurium affectus testamentum notis, & vel nutu etiam, vel signis, facere possit, vide Mynſ. & Osterm. h. Wolfgang. Grunning. h.
Ad alterum † Respondetur, esse adhuc 13
magnam differentiam inter paganum & militem, tali vitiô affectum, ille solenniter testari debet, hic beneficiô militari potest, *L. 4. ff. de testam. mil.* ille debebat olim à principe beneficium testandi impetrare, *L. si mutus, 7. ff. de test.* hic absq; rescripto ex beneficio militantibus generaliter concesso: Duaren. *ad tit. ff. qui testam. fac. poss. §. lege Corneliâ.* Ant. Perez.

n. 5.

14 *n. 3. C. eod.* Quamvis † hodie etiam paganus, qui mutus tantùm, vel surdus tantùm, vel mutus & surdus ex accidenti & casu aliquo effectus est, testari de jure Codicis possit, *L. discretis, 10. C. qui testam. fac. poss.* ut dicemus inf. *§. item surdus, 3. quib. non est permiss.*

Ad §. Sed hactenus. 3.

SUMMARIA.

1. *Quamdiu privilegium militare duret?*
2. *Cur tantùm durante expeditione bellicâ?*
3. *Quid si miles acceperit missionem post factum testamentum? an ratum illud manet?*
4. *Ratio pro negativa, & n. 6.*
5. *Ratio pro affirmativa, ejusq. assertio. n. 8.*
7. *Cur intra annum tantùm valeat?*
9. *Cur post annum vires amittat?*
10. *Quid si miles ignominiosè dimissus sit?*
11. *Quid si conditio institutioni apposita impleatur primum post annum?*
12. *Cur nihilominus testamentum valeat?*

1. IN hoc paragrapho † QUÆRITUR: quamdiu privilegium militate duret? ad hanc quæstionem jam suprà ex parte Responsum est, *in §. illis autem temporibus, h. T.* quòd scilicet tunc demum jure militari testari possint, quando sunt in expeditione bellica, quod Imperator hìc repetit, & paulò aliter effert, eatenus competere, quatenus militant, & in
2. castris degunt. Ratio: quia † cessante causâ privilegii cessat privilegium, & limitatâ causâ limitatum producit effectum. Osterm.

Ex quo deducitur à contrario, quòd milites post missionem, & absolutionem à militia, quando veterani facti sunt, vel aliàs extra castra sunt, quamvis adhuc militent, debeant tamen observare solennitates juris communis, & testari communi omnium civium Romanorum jure.

Ad Versic. Et quod.

SEd inde movetur talis QUÆSTIO: mi-
3. les † aliquis in castris fecit testamentum citra solennitatem juris communis, sed jure militari, deinde missionem accepit, & obiit. Quæritur: an testamentum ejus valeat, & an rata debeat haberi voluntas ejus?
4. Pro † negativa facit, quòd res devenit ad eum casum, à quo non potest incipere. E. videtur extinguenda & infirmanda, *arg. §. si quis, 13.*
5. *inf. de legat.* Pro † affirmativa, quòd testamentum in se jam perfectum sit, factum autem legitimè retractari non debet, licet casus eveniat postea, à quo non potuit inchoari, *c. factum legitimè, 73. de R. J. in 6.* Quia non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *L. ambiguus, 85. §. 1. ff. de*
6. *R. J.* Verùm † quia speciale est, ut testamentum ritè factum irritetur, si tempore mortis intestabilis quis fiat, eò quòd effectus ejus conferatur in tempus mortis, Wesenb. *in parat. n. 13. ff. de testam.* negativa de jure videri posset prævalere. Nihilominus, quia non omninò redditur talis aliquis intestabilis, sed tantùm taliter intestabilis, id est jure militari,
7. ideò Imperator † dicit, quòd valeat etiam post missionem, & quidem intra annum tan-
8. tùm. Ratio est: † quia privilegia absentiæ iis, qui reipublicæ causâ absunt, post reditum usq; ad annum durant, *§. item qui reipub. supra, d. excus. tut.* ideò visum est Imperatori, ut illud testamentum, quod miles in castris jure militari fecit, post missionem intra annum tantùm valeat, post annum verò elapsum desinat valere; quia milites quoq; reipublicæ causâ abesse dicuntur, *L. nec non, 28. §. ult. cum LL. seqq. ff. ex quib. caus. maj.*

Ratio, cur † post annum vires amittat, 9. affertur à Theoph. hæc: quia sufficit ei hoc tempus, ut solennitatem, quæ circa testamenta desideratur, observare disceret, & mutatô priore testamentô aliud conderet. Hæc autem tunc procedunt, quando miles honestam vel causariam missionem accepit, (hoc est, si propter senium, vel valetudinem, vel similem causam dimissus fuit,) secus si ignominiosam. Ratio: † nam testamentum ejus, qui ob deli- 10 ctum ignominiæ causâ missus est, statim desinit jure militari valere, *L. testamenta, 26. ff. h. T.* Ratio habetur *ibid. §. 1.* quia hoc præmii locô merentibus tributum est: atqui illi, qui ignominiosè dimittuntur, præmium non merentur, nemo enim ex suo delicto præmium reportare debet, & delinquenti non datur beneficium, vide Lim. *in L. 21. ff. h. T.* Jul. Pac. & Perez. h.

Ad Vers. Quid ergò.

11 SEd hinc † exurgit alia & quidem secunda QUÆSTIO: miles in expeditione fecit testamentum, jure militari, & dein intra annum dimissus decessit, hæredem autem sub conditione instituit, quæ primùm post annum extitit, v. g. ita scripsit: Sempronius hæres esto, si Cæsar hostes vicerit, victoria autem primùm post annum secuta, & conditio im-

pleta fuit, quæritur: an valeat hoc testamen-
12 tum? & respondetur, quòd † sic: *L. quod dicitur, 31. ff. h. T.* Ratio secundùm Mynsing. quoniam in testamentis eventus conditionis appositæ retrotrahitur ad tempus declaratæ voluntatis, vel mortis, & ideò hæres conditionaliter institutus perinde habetur, ac si purè institutus statim post militis mortem adiisset, Harp. *h. n. 12.* & sicut conditio in contractibus retrotrahitur ad tempus conventionis, *argt. L. necessariò, 8. in pr. §. quod si pendente, ff. de peric. & commod. rei vend.* ita conditio in ultimis voluntatibus retrotrahitur ad tempus mortis, *argt. L. hæres, 54. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* ne censeatur testator pro uno tempore testatus, & pro altero intestatus decedere, Wesenb. *n. 6. ff. de hæred. instit.*

Ad §. Sed & si quis. 4.

SUMMARIA.

1. *An testamentum solennitatibus destitutum confirmetur, si testator miles fuerit factus?*
2. *Quid ad hoc requiratur?*
3. *Cur per adjectionem, & detractionem?*
4. *Quid si nihil novi fiat, cur tunc non valeat?*

1. IN hoc paragrapho proponitur † talis casus: Paganus quidam fecit testamentum, non observatis solennitatibus juris, deindè miles factus est, quæritur: utrùm per sequentem militiam confirmetur testamentum illud? Et videri posset, quòd non, quia quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit. *L. quod ab initio, 29. ff. de R. J.* Sed quia regula hæc solummodo hôc sensu vera est, quòd ipsô jure, sive solô temporis lapsu non convalescat, secus si aliud hominis adminiculum accedat, Oldendorp. *class. 4. act. 17. in int. act. n. 1.* ideò statuit Imperator, & ante ipsum Respon-
2. dit Julian. *in L. tribunus, 20. §. 1. ff. h. T.* si † de nova militis voluntate constet aliquô extrinsecô factô, signô, atq; declaratione, utpote si in expeditione degens resignavit illud, & quædam vel adjecit, vel detraxit, interlevit, emendavit, aut simile quid fecit, unde possit colligi voluntas, quòd velit illud jure militari valere, quòd ex tunc valeat illud testamentum, non ex veteri voluntate renovata, ut declarat Osterm. hîc, sed voluntate ab integro novâ, *adde L. Titius, 25. ff. h. T.* Ratio: qui † 3.
enim aliquid addit, vel detrahit, videtur novum facere, *argt. L. 6. ff. de just. & jur.* & plerisq; mutatis ea quoq; mutata videntur, quæ manent, Osterm. h. vel saltem prius confirmare censetur, qui aliquid adjicit, vel demit. Mynf. h. Si verò † nihil ab eo postea factum 4.
dictumve esse probaretur, quod valere vellet, invalidum manet. Ratio habetur *in d. L. 25.* quia constitutionibus Principum non militum testamenta, sed quæ à militibus, id est, de facto militantibus facta sunt, confirmantur.

Ad §. Denique etsi in arrogationem. 5.

SUMMARIA.

1. *An infirmetur testamentum, si testator se dederit in arrogationem, & quare? n. 2.*
3. *An etiam militis testamentum?*
4. *Quare non? Ratio prima.* 5. *Secunda.*
6. *Tertia.* 7. *Quarta.*
8. *Anne novâ voluntatis declaratione opus?*
9. *Cur E. Imperator dicat valere quasi ex nova militis voluntate?*

1. PRo hoc paragrapho intelligendo † sciendum est, quòd si testator post factum testamentum sese alteri in arrogationem dederit, & ut sic filiusfamiliâs factus fuerit, testamentum ejus antea conditum infirmetur, ut videbimus inf. §. *alio autem, quib. mod. testam.*
2. *inf.* Ratio: quia † deducitur in eum casum, à quo incipere non potuit, Perez. h. si enim ab initio fuisset filiusfamiliâs, non potuisset testamentum facere, ut seq. tit. videbimus. Ratio alia: quia testator utrôq; tempore, & quô testamentum facit, & quô moritur, debet habere integrum statum, id est, libertatem, civitatem & familiam, ut *in pr. seq. tit.* dicetur: atqui arrogatus amittit aliquid de integritate statûs, nimirum familiam, & capitis diminutionem patitur, E. facultate testandi privatur. Hôc ita suppositô Quæritur † hîc: an etiam 3.
militare testamentum irritum fiat, si in arrogationem se dederit miles paterfamiliâs, vel si filiusfamiliâs fuerit emancipatus? & respondetur quòd non, *L. 22. ff. h. T.* adeoq; minima capitis diminutio militibus nihil detrahit. Ratio: quia † miles etiamsi sit filiusfa- 4.
miliâs, testari potest, & sic testamentum initium habere potuit, patria enim potestas nihil obstat militi de peculio castrensi testanti, Perez. h. Ratio alia secundùm † Wesenb. 5.
quia minima capitis diminutio est privata. E publicum militum jus infringere non potest.

Ratio

6. Ratio tertia † secundùm Mynsing. quia capi-
tis diminutio juris civilis commentum est,
ideò tabulas militis infirmare non potest,
cum militare testamentum non subsit juris ci-
vilis observationi, sed secundùm jus gentium
7. censeatur. Mynsingero † adstipulatur Oster-
mannus, qui asserit, testamentum militare
perpendi ad præcepta juris gentium, quod
non infirmetur per capitis diminutionem: vel
privilegium militare ex constitutionibus Im-
peratoriis descendere, adeoq; etiam ex hoc
capite per minimam capitis diminutionem
non infringi. Ea enim jura minimâ capitis
diminutione pereunt, quæ sunt à lege 12. ta-
bularum tantùm introducta.
8. Ex dictis colligitur, quòd in hoc casu no-
vâ voluntate non sit opus, sicut in superiori
paragrapho, sed quòd duret prior voluntas
hôc ipsò, quia non mutatur, *per L. sancimus, C. de testam* ubi dicitur, quod non mutatur, cur
stare prohibeatur? Ratio: quia prior volun-
tas durat, si aliud non appareat, Perez. h. vel
† si quis scrupulosè velit disputare, & hoc te- 9.
stamentum irritum factum defendere, dici
potest, quòd *quasi ex nova militis voluntate* (ut
loquitur Imperator in textu, & Marcianus in
L. Miles, 22. ff. h. T.) valeat, hoc est, quòd de
rigore juris infirmatum, ex æquitate autem
statim iterum dici possit resuscitatum, & no-
vâ militis voluntate confirmatum. Ratio:
quoniam hôc ipsò, quod non mutavit, de-
nuò valere id, & novas vires habere voluit,
secundùm Theoph. h.

Ad §. Sciendum. final.

SUMMARIA.

1. Advocati cur militare dicantur?
2. Quinam peculium quasi *castrense habere?*
3. An de eo possint testari?
4. Cur etiam filiifamiliarum?
5. Cur non jure militari?
6. Cur olim aliqui tantùm & quinam?
7. Quare Doctores militibus æquiparandi?
8. Cur præferendi videantur?
9. Distinctio inter privilegia.
10. An militibus nostri temporis competant adhuc eadem privilegia? Ratio dubitandi. n. 11.
12. Responsio affirmativa. 13. Ratio?

1. CUm præter † armatos milites etiam re-
periantur togati, & cum etiam Advoca-
ti militare dicantur, *L. Advocati 14. C. de Advocat. divers. judic.* (ubi dicitur: neque enim
solos imperio nostro militare credimus illos,
qui gladiis, clypeis & thoracibus nituntur,
sed etiam Advocatos. Militant namq; cau-
sarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi mu-
nimine laborantium spem, vitam, & posteros
2. defendunt) & tam patroni † causarum, quàm
magistri studiorum, Medici, Proconsules,
Præfecti legionum, Præsides provinciarum,
& omnes alii publicâ dignitate præditi, & pu-
blica salaria percipientes, dicantur habere
quasi castrense peculium, uti vidimus sup. in
pr. Inst. per quas person. nob. acquir. Ideò QUÆ-
3. RITUR: utrùm etiam † illi possint jure mili-
tari testari? & Respondetur, quod hoc privi-
legium quidem habeant, quòd possint de illo
peculio testari, etsi filiisfamiliarum sint, tam
ex antiquis legibus, *L. 1. §. in filiis, 6. ff. ad SC. Treb. L. 2. §. dars. 5. ff. de bon. possess. L. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bon.* quàm ex Principum
constitutionibus, *L. 7. C. de asses. l. 1. tit. 51. L. ult. in pr. C. de inoff. testam. L. ult. C. qui test. fac. poss.* Grunning. h. non tamen jure militari, sed
jure communi, id est, adhibitis omnibus juris
4. solennitatibus. Rationem † prioris audivi-
mus suprà, & audiemus sequenti titulo, quia
filiusfamiliâs in castrensi, & quasi castrensi
peculio pro patrefamiliâs habetur, & cum
non minùs gloriosum sit, domestica & foren-
sia bella, quàm externa dirimere, ut inquit
Plato, consentaneum est, ut non minùs pri-
vilegii his, quàm illis militibus tribuatur,
Hopper. h. Ratio † posterioris est: quia ces- 5.
sat in his una causa privilegii, scilicet impe-
ritia. E. & privilegium, quia turpe esset pa-
tritio, & nobili, & causas oranti, jus in quo
versatur, & legales observationes ignorare,
L. 2. §. Servius, 43. ff. de orig. jur. deinde ipsi
militant citra expeditionis necessitatem, Pe-
rez. h.

Ratio, cur † Imperator in textu dicat, 6.
quibusdam filiisfamiliâs permissum fuisse te-
stari de peculio quasi castrensi, est ista: quia
tantùm dignitates & officia sustinentibus id li-
cuit, (quales erant Proconsules, Præfecti le-
gionum, Præsides provinciarum, Grunning.
h.) non patronis causarum, magistris studio-
rum, Medicis, & his similibus, *L. f. in pr. C. de inoff. test.* Wesenb. & Myns. h. Sed hoc pri-
vilegium Imperator latiùs extendit, & per-
misit omnibus in hujusmodi peculiis testari
quidem, sed jure communi, ut videre est ad
longum in *L. f. C. de inoff. test. lib. 3. tit. 28.*

DICES: Advocati, † qui dirimunt ambi- 7.
gua fata causarum, suæq; defensionis viri-
bus, in rebus sæpe publicis ac privatis, lapsa
erigunt, fatigata reparant, non minùs provi-
dent humano generi, quàm si præliis atq; vul-
neribus patriam parentesq; defenderent, *d. L. Advocati, 14.* E. non minùs debet ipsis relaxari
solennitas testandi, quàm militibus, idq; vel

ideò,

ideò, quia etiam in aliis causis Dd. gaudent
8. privilegiis militum, & milites † Doctoribus
præferri non debent, juxta illud:

Est toga Marte prior, calamus victricibus armis,
Quænon arma queunt vincere, scripta queunt.
item:
Sunt duo, quæ faciunt, ut quis sit Nobilis, ars, Mars.
Major ab arte venit gloria, Marte minor.
Proinde
Cedant arma togæ concedat laurea linguæ.

E. milites non debent habere privilegia, quæ
Dd. non habent. Ad hoc Respondet Oster-
9. mannus hîc, distinguendum † esse inter privi-
legia militibus concessâ ratione ignorantiæ, &
hæc non competunt Doctoribus, ob rationem
suprà dictam, sed quæ ratione meritorum, ea
pleraq; etiam Dd. tribuuntur. Dico *pleraque*,
nam quemadmodum est diversitas officio-
rum: ita quoq; est aliqua diversitas privile-
giorum, & quò minùs aliquis habet in una
aliqua causa, tantò plus habet in alia. In
actibus bellicis quidem miles, in actibus civi-
libus verò, & promiscuis Doctor præfertur,
vide Gail. *2. obs. 118. num. 15.*
10 An autem † militibus nostri temporis hæc
privilegia competant, dubitant aliqui, pro-
pterea: quia vetus militis legendi recipien-
diq; ritus nostris temporibus est prope aboli-
tus. Ratio † dubitandi alia posset esse ista: 11
quia patriam parentesque sæpe non defen-
dunt, sed offendunt; pericula non avertunt,
sed inferunt, occupationibus bellicis parùm
intenti, sed commessationibus & aliis nequi-
tiis: imperitiâ non laborant, sed ad exhau-
riendas crumenas versutissimi sunt. Sed † 12
his non obstantibus, Gail. *L. 2 obs. 118.* Melon.
num. 10. dist. 20. de testam. milit. Schneid. Vigl.
Myns. *n. 4.* & alii *ad pr. hujus tituli* rectè arbi-
trantur, quòd sic. Rationem † multiplicem 13
reddit Harp. *ad pr. tit. n. 5. & seqq.* quia hodie
in bellis licitis non minore, quàm olim, dili-
gentiâ, assiduitate, vigilantiâ ac labore opus
est, & eisdem periculis milites nostrates sunt
expositi, ergò eodem favore militari digni
sunt judicandi. Deinde, quia non minùs ho-
die, ac olim, numeris ac signis suis jugiter in-
hærent, (vel inhærere saltem, & non ita dis-
currere, & vias publicas suis deprædationi-
bus infestare deberent) & rempublicam ab
omni bellorum necessitate defendunt. Ter-
tiò: quia adhuc hodie imperitia facit, ut mi-
lites ea, quæ leges præcipiunt, non possint co-
gnoscere, vel etiamsi cognoverint, armorum
occupatio non permittit superstitiosè obser-
vare. Vide plura alia apud Joachimum Bur-
ger, *obs. 67. per tot.*

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

TITULUS XII.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis. 2. An non hic titulus primò loco collocari debuisset?

1. POstquam † vidimus, quomodo testa-
mentum firmum vel infirmum sit, ex
capite causæ formalis, propter adhibi-
tas vel omissas solennitates, à jure re-
quisitas, videndum nunc est de validitate ex
parte causæ efficientis. Quamobrem in hoc
titulo enumerat Imperator eas personas, quæ
testamenti factionem activam non habent.
2. Et meliùs forsitan † compilatores fecissent, si
hunc titulum primô locô posuissent, quia
priùs de persona, quàm de re videndum, *L. li-
ber. 8. C. de pet. hared.* Sic quoque Gajus *in L. 4.
ff. de testam. & qui testam. fac. poss.* si quæramus,
inquit, an valeat testamentum, inprimis anim-
advertere debemus, an is, qui fecerit te-
stamentum, habuerit testamenti factionem;
deinde (primùm) si habuerit, requiremus,
an secundùm regulas juris communis testatus
sit. Accedit quòd digniora sint præferenda,
L. 1. ff. de alb. scrib. dignius autem est jus perso-
narum, quàm rerum, *arg. §. f. Inst. de jur. nat.
gent. & civ.* qua de causa etiam in codice titu-
lus: *qui testam. fac. possunt.* præcedit titulum *de
testamentis.* Verùm hoc Mynsingero leviu-
culum est, nec quiquam ferè consistet, si ad
tam exactam methodum omnia expendere
velimus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. An & cur non omnibus permissum sit facere testamentum? *2. Quæ requirantur ex parte testantis ad validitatem testamenti.*

3. Cur

3. Cur aliquid à jure, & aliquid à natura?
4. Quid à jure?
5. Et quare integer status?
6. Quid à natura? & quare judicium, & sensus integri?
7. Quò tempore testator debeat habere integritatem statûs, judicii & sensuum?
8. Ex quibus causis universim aliqui reperiantur prohibiti?
9. Regula: quòd testamentum omnes facere possint.
10. Exceptio prima in servis & filiisfamiliâs. 11. Ratio.
12. An filius ex permissu patris testari possit?
13. Quare non?
14. An de peculio filius testari possit?
15. Saltem adventitio tali, in quo patri non quaritur usufructus?
16. Quare non?
17. An de castrensi & quasi cast?
18. An militans tantùm, an verò etiam veteranus?

1. QUÆRITUR † in hoc pr. utrùm omnibus permissum sit facere testamentum? ad quod Respondet Imp. quòd non.
Ratio: quia non omnes habent requisita ne-
2. cessaria. Nam † ex parte & persona testantis, ut possit testamentum facere, & testabilis dici, requiruntur tria, integritas statûs, integritas judicii & mentis, & integritas sensuum ad explicandum animum necessariorum. Ra-
3. tio: † quia testamenti factio est actus partim civilis, propter solennitates, partim naturalis, propter animi voluntatem, ideoq; testator aliquid a jure, & aliquid à natura habere debet. Vide Romulejum *de prohib. alienat. ext.*
4. *fam. n. 241.* A jure † quidem statum integrum, qui cum in tribus consistat, libertate, civitate, & familiâ, ideò necesse est, ut testa-
5. tor sit liber, civis, & paterfamiliâs. Ratio † est: quia cum testator disponat in illud tempus, quô non ampliùs futurus est dominus rerum suarum, idq; ex gratia tantùm à jure concessum sit, ut vidimus sup. *ad pr. tit. de testam. ord. n. 7.* utiq; jus hanc facultatem testandi ad eos restringere potuit, qui integrum statum haberent, præsertim cum antiquitùs in publicis comitiis testati fuerint, ac testamenti factio juris publici fuerit, quô indiscriminatim omnes uti, fuisset indecorum.
6. A natura † autem debet habere integritatem & firmitatem judicii. Ratio: quia disponit de rebus suis, & quidem non sigillatim, sed de omnibus universim, ergò magnô animi judiciô opus est. Deinde debet habere integritatem sensuum. Ratio: quia voluntas in mente clausa nihil operatur, debet ergò illam extrinsecus ostendere, per sensus & actus ad voluntatem declarandam idoneos. Si ergò alicui unum ex his desit, testari non
poterit. In hoc † autem est differentia, quòd 7.
statum integrum debeat non tantùm habere tempore conditi testamenti, sed etiam tempore mortis tenere: integritatem autem sensuum sufficit tempore facti testamenti habuisse, & nihil officit tempore mortis amisisse. Ratio: quia per ipsum stat, quare statum mutet, non verò, quare judicium & sensus amittat, hoc enim invitis præter culpam plerumque contingit, illud non sine culpa. Vide quæ scripsi in Tract. de testam. *tit. 2. q. 2. per tot.*
In † hac ratione fundantur omnes exce- 8.
ptiones regulæ mox ponendæ, & quicunque in jure à testamenti factione, propter defectum causæ efficientis, & personæ suæ cohærentem, prohibiti reperiuntur, ob unam ex illis tribus causis deficientibus prohibentur, quemadmodum unicuiq; penitius rem consideranti patebit, & nos in progressu ex parte ostendemus.
Regula † itaq; hôc locô fit: quòd omnes 9.
testamenta facere possint, quibus specialiter interdictum non reperitur, Sichard. *ad rub. tit. C. qui test. fac. poss. n. 2.* Duar. *q. 2. ff. qui testam. fac. poss.* Covar. *de testam. p. 3. rub. n. 26. v. ult.* Mynsi. h. Ratio: quia testamenti factio est de genere permissorum, juxta illud *L. 12. tab. uti quisq; res sua legâssit, ita jus esto, L. verbis. 120. ff. de V. S.* permissorum autem hæc natura est, ut quod non expresè prohibetur, pro permisso habeatur, *c. cum apud, 23. ext. de sponsal. L. 1. ff. de testib.*

Ad Versic. Statim enim.

10 IN hoc versic: traditur prima † exceptio regulæ nostræ, quòd videlicet illi, qui alieno juri & potestati subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habeant, quales sunt servi,
11 & filii familiarum. Ratio: quia † non habent integritatem statûs, filius enim caret familiâ, servus etiam civitate & libertate, Matth. de Afflict. *decis. Neap. 240. n. 4.* vide tres Rationes apud Harp. *in not. ad Clar. §. testam. q. 18. n. 1. & seqq.* Octo alias rationes, cur filiusfamiliâs testari non possit, tradidimus in tract. nostro *de test. tit. 2.* ubi videri possunt. Una quæ utrisq; hîc exceptis convenit, est ista: quia testamentum est voluntatis nostræ justa sententia: atqui illi, qui alieno juri sunt subjecti, non habent liberum arbitrium propriæ voluntatis, E. illorum voluntas & sententia non est pro testamento habenda, Mynsi. *ad pr. tit. de testam. ord. num. 2.*

Ad Versic. Adeò quidem.

12 QUid † si ergò parentes permiserint filiis, ut ex aliqua sui patrimonii parte testentur, annè tunc jure testari possunt? Videri posset, quòd sic: quia tunc habent arbitrium voluntatis, & cessat una ratio
13 prohibitionis. Sed † quia non cessat altera, magis præcipua, & quia non acquirunt per hoc integritatem statûs sui, ideò Imperator in *textu nostro*, & JC. in *L. 6. in pr. ff. qui testam. fac. poss.* respondit, quòd ne quidem permissu patris testari queant. Ratio, præter jam dictam, est hæc: quia non oportet privati hominis voluntatem plus virium habere, quàm leges, Theophilus *hîc*: vel, ut Wesenbecius ait: quia permissio privata contra publicam prohibitionem nihil operatur, Ergò pater tanquam homo privatus, non potest permittere aliquid contra publicam prohibitionem, & immutare jus publicum, Ant. Perez. & Hopper. h. Accedit, quòd ultima voluntas non possit ex alieno pendere arbitrio, *L. illa, 32. in pr. ff. de hæred. inst.* Schneid. *h. n. 6.*

[Ratio autem diversitatis, cur filiusf. cum consensu patris donare mortis causâ possit, non testari, *L. qui in potestate, ff. de Codicillis.* redditur à Peckio *de testam. conjug. lib. 1. c. 29. n. 9.* talis, quia testamenti factio publici juris est, donatio autem privati: quæ verò privati juris sunt, privatorum etiam pacta admittunt, & faciliùs conceduntur, non ita, quæ ad publicam utilitatem constituta sunt, *L. 3. ff. de testam.* publicè autem interest, ne ultima voluntas pendeat ex arbitrio patris, aut tutoris, ob varios rerum casus, qui evenire atq; intercedere possunt.]

Ex dictis † possumus inferre, quòd filius- 14
familiâs ne tunc quidem possit testari, quando habet peculium, Grassus *§. testamentum, q. 23. n. 2.* Mynſ. *n. 3. h.* sive illud sit profectitium *arg. L. filiusf. 18. ff. ad L. Falc.* sive adventitium, *L. nemo, 11. C. qui testam. fac. pos.* Schneid. *n. 7.*
Grass. *d. n. 2.* sive † patri debeatur ususfructus, 15
sive non, adeoq; licet filius in eo plenum dominium habeat, *per text. in L. 11. C. qui testam. fac. pos.* Jul. Clar. *§. testamentum, q. 18. n. 2.* Mynſ. *n. 5.* Wesenb. *n. 10.* Grass. *d. n. 2.* Perez. *n. 8. C.*
h. T. Sichard. *ad rub. n. 12. C. eod.* Ratio: quia † 16
non sufficit habere bona, eorumq; plenum dominium, & liberam administrationem, ad hoc, ut quis testari possit, sed præterea requiritur integritas statûs, quam filiusfamiliâs in nullo horum casuum habet. Nunquam enim habet familiam, quam in hæredem transferat, & non tam dominii defectus impedimento est, quò minùs testamentum condat, quàm patria potestas, quæ in omnibus his casibus durat, Perez. *n. 8. C. h. T.* nullibi enim reperiuntur filii hujus peculii respectu patriâ potestate exempti, Id. *ad text. nost.* Vide quæ ad longum de hac re scripsi; *dict. tract. de testam. tit. 2.*

Ad Versic. Exceptis iis.

17 QUæritur † in hoc Versic: an ergò filiusfamiliâs de peculio Castrensi, & quasi Cast. possit testari? & Respondetur, quòd sic: quia, ut aliquoties jam dictum, filiusf. in Castrensi vel quasi Castrensi peculio pro patrefamiliâs habetur, & quia favor militiæ publicam causam, cujus filiusfamiliâs est particeps, obtinet, Hopper. h. Et
18 hoc † privilegium testandi ab initio tantùm militantibus, dum in expeditione agerent, datum est, tam ab Imperatore Augusto, Nerva, & Trajano, quàm postea ab Hadriano Imperatore etiam dimissis à militia, id est, veteranis militibus concessum est, ob memoriam pristinæ militiæ, & bene meritorum. Emeriti enim plerumque gaudent privilegiis adhuc merentium. Vide quæ dicta sunt *§. illis autem temporibus, praced. tit.*

Ad Versic. Itaque.

SUMMARIA.

19. *Quis succedat filiofamiliâs in peculio castrensi ex testamento?*
20. *Quis ab intestato?*
21. *De jure Digestorum?*
22. *Nunquid etiam eò jure filiusfamiliâs loco patrisfamiliâs erat?*
23. *Cur ergò eò intestatò mortuò patri ut peculium cedebat?*
24. *Quid interſit, an pater jure hæreditariò bona acciperet, an verò jure peculii?*
25. *Quid de jure Codicis?*
26. *Quid de jure Novellarum?*

19 IN hoc † versic: Imp. declarat, quis succedat in peculio Castrensi, tam ex testamento, quàm ab intestato. Itaq; si fecerit filiusfamiliâs testamentum de castrensi peculio, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquit, & de hoc nulla est difficultas. Ratio: quia voluntas testatoris pro lege habetur, *Nov. 22. c. 2.* & nihil magis hominibus debetur, quàm ut supremæ voluntatis liber sit stylus, *L. 1. C. de SS. Eccles.* Si verò † intestatus 20
decesserit, ad quem tunc peculium castrense spectet, major est difficultas, & magna juris variatio. Imperator tantùm jus Codicis attingit, nos antiqua & recentia attingemus.
Itaq; jure † veteri, si privilegium testa- 21
menti faciendi negligebat, bona illius ab intestato

stato patri deferebantur, jure patriæ potesta-
tis, nedum fratribus, sed etiam liberis exclu-
sis. Deferebantur autem patri, non quasi
hæreditas, sed quasi peculium, *L. 2. ff. de Ca-
strens. pecul.* Wesenb. *h. n. 9.* Mynf. *n. 8.* Ra-
22 tio: quia † licet etiam veteri jure filiusfami-
liâs vice patrisfamiliâs in hoc peculio funge-
retur, *§. igitur, ib. exceptis. &c. Inst. per quas pers.
nob. acquir. ubi* Mynf. & ex authoritate Au-
gusti de hoc testari posset: tamen peculium
castrense tantùm *testamentô factô* eô jure pro
hæreditate habebatur, *d. L. 2. ff. de Castrens. pec.*
cum filius suô privilegiô utebatur. Nam eô
ab intestato mortuô peculium hoc, veluti pa-
tri non ademptum, jure peculii communi pa-
tris erat, per *L. proponebatur, 9. L. hereditate, 19.
de castr. pec. L. 1. §. si is qui, ff. de collat. bon.* We-
senb. *ad rub. tit. per quas pers. cuiq. acquir.* Ra-
23 tio rationis † redditur à Theophilo talis:
quando enim is, cui novi quidpiam conces-
sum est, eô non utitur, locus fit veteri legi:
& olim qualecunq; esset peculium, mortuô
filiô pater accipere solebat. Quasi diceret:
si quis novô sibi concessô privilegiô non uti-
tur, subjacet dispositioni juris communis &
antiqui: sed filiusfamiliâs, si non facit testa-
mentum de peculio castrensi, non utitur pri-
vilegiô sibi concessô, E. castrense peculium
subjacet juri communi, & ad patrem jure pe-
culii devolvitur, sicut jus commune anti-
quum statuit.
24 Sed quid † interest, utrùm pater jure hæ-
reditariô bona accipiat, an verò jure peculii?
ad hoc Respondet Ant. Perez. *num. 7. C. qui
testam. fac. poss.* quòd in primo casu teneatur,
ut quilibet hæres, ad exolvendum æs alienum
filiifamiliâs, & quidem in solidum, si non
adeat cum beneficio inventarii: in altero non
nisi peculiotenus creditoribus obligetur, *§.
præterea. inf. quod cum eo, qui in alien.*
De jure † Codicis prima in peculii ca- 25
strensis successione cepit esse causa liberorum.
Ratio: quia naturalis successionum ratio do-
cet, liberos patri præferendos, Wesenb. *in
parat. ff. de Cast. pecul. n. 2.* Secunda erat fra-
trum, tertia parentum, adeoq; post liberos
soli fratres succedebant, patrem etiam exclu-
dentes, Wesenb. h. Mynf. h. Si verò nulli
liberi, vel fratres erant superstites, peculium
ad parentes jure communi, id est, jure peculii
pertinebat, non ut hæreditas, *text. h* Et hoc
jus Codicis, quia eô tempore, quô Institutio-
nes fiebant, in usu erat, hîc insertum est,
Grunning. h.
De jure † Novellarum, ubi desunt liberi, 26
parentes fratribus non postponuntur, sed cum
iis æqualiter succedunt. Sicuti videbimus
inf. lib. 3. tit. 5. per tot. in quem locum, tan-
quam in propriam sedem hujus rei tractatio-
nem rejicimus. Quare hodie pater bona fi-
lii non jure peculii, sed jure hæreditatis acci-
pit. Mynf. *per §. si igitur defunctus, Novell. de
hæredib. ab. intest.*

Ad Versic. Ex hoc.

SUMMARIA.

27. *Similitudo inter peculium filiifamiliâs & servi, de jure antiquo.*
28. *Differentia de jure novo.* 29 30. 31. 32.
33. *Quid si ergò alius filiusfamiliâs, qui non habet peculium castrense, vel quasi, testetur?*
34. *An castrense peculium habens verè sit paterfamiliâs?*
35. *Quid si verò filiusfamiliâs sua potestatis factus decesserit?*
36. *Cur non firmetur testamentum?*

27 IN hoc † versic: recensentur Castrensis pe-
culii privilegia, secundùm Mynf. vel dif-
ferentiæ peculii profectitii & castrensis,
secundùm Theoph. Nam quamquam jure ci-
vili (antiquô) filiorumf. peculia perinde in
bonis parentum computarentur, ac servorum
peculia in bonis dominorum numerantur, &
unum quoq; peculium hujus, sicut & servo-
rum esset, & quomodocunq; conquisitum
quæreretur patri, Wesenb. *ad rub. per quas pers.
cuiq. acquir:* (paucis exceptis casibus, quos
notat Wesenb. *hic. Gl. & Dd. in auth. idem, C. de
bonis. quæ lib.*) idq; ideò, quia jure vetustissi-
mô filius instar servi in patria, velut domini-
câ erat potestate; *arg. L. in suis, 11. de lib. & post-
hum.* Wesenb. *ad rub. tit. num. 5.* tamen suc-
cessu temporis cœpit peculium castrense pro-
prium ejus esse, qui id in castris, vel occasio-
ne militiæ acquisierit, *text. hic.*
Sicut † igitur quilibet rerum suarum mo- 28
derator est, & arbiter, & de re propria pro lu-
bitu aliquis disponere potest, vel inter vivos,
vel in testamento: ita filiusfamiliâs de ca-
strensi peculio, Wesenb. *in par. ff. de cast. pec.
n. 2.* Theoph. h. 2. Sicut † in re propria re- 29
gulariter quis plenum habet dominium: ita
filiusfamiliâs in castrensi tam usumfructum,
quàm proprietatem habet, Mynf. 3. Sicut
id, quod † proprium est nostrum, sine facto 30
nostro ad alium transire non potest, sive invi-
tis nobis auferri non potest, *L. id quod nostrum,
11. ff. de R. J.* ita peculium castrense pater filio
adimere non potest, secus atq; profectitium.
4. Licet † peculium profectitium unà venda- 31
tur, si pater grave æs aliorum contraxerit, &
bona ejus à creditoribus distrahantur: tamen
peculium castrense creditores patris neq; ven-
dere, neq; aliter inquietare possunt, quia filii

est: filius autem pro patre conveniri non pot-
32 est, *tot. tit. C. ne filius pro patre.* 5. Si quis †
moriens plures relinquat liberos, & unus ha-
beat peculium profectitium, illud in medium
conferre tenetur, & omnium fratrum com-
mune erit, muß in die gemeine Massa einwerffen/
Castrense verò non venit in collationem, ne-
que patre mortuô cum fratribus commune
est, sed proprium ejus, qui id acquisivit. Ra-
tio est: quia ea duntaxat in collationem ve-
niunt, quæ facta fuissent hæreditaria, nisi data
fuissent, Steinhauſ. *in paratit. n. 3. ff. de collat. bon.* cujusmodi sunt dotes, donationes pro-
pter nuptias, &c. Wesenb. *n. 5. ff. de collat.* at-
qui peculium castrense, nisi filio obvenisset,
non hæreditarium, & omnium fratrum com-
mune factum fuisset, E. &c. Alia Ratio desu-
mi potest *ex §. 1. suprà. per quas person. nob. acquir.* ne quod ei suis laboribus, vel prosperâ
fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens
luctuosum ei procedat.

[Alii ita ratiocinantur: ut collatio locum habeat, necesse est, ut id, de cujus collatione tractatur, proficiscatur ex substantia ejus, de cujus hæreditate agitur, *L. ut liberis, C. de collat.* Modestin. Pistor. *vol. 2 cons. 23. n. 5.* atqui peculium castrense à patre non proficiscitur. E. Quid si autem pater donâsset proficiscenti in militiam? tunc utraq; ratio cessaret?]

Ad Versic. Præter hos, &c.

33 IN hoc † versic: subjungit Imperator epilo-
gum hactenus dictorum, & in compendio
dicit, si præter hos, qui castrense, vel qua-
si castrense peculium habent, aliquis alius fi-
liusfamiliâs fecerit testamentum, quòd inutile
sit. Ubi, cum hæc duo tantùm peculii gene-
ra excipiantur, sequitur firmari regulam pro-
hibitionis in casibus non exceptis, Wesenb.
h. Idq; per Rationem suprà dictam: quia in-
tegrum statum & familiam non habet: quan-
do autem castrense vel quasi castrense pecu-
lium habet, juris interpretatione perinde ha-
betur, ac si familiam haberet, & paterfamiliâs
esset. Dico, quòd *habeatur* pro tali. Ratio
34 quia militia † non liberat filium à patria po-
testate, E. non dicitur ratione peculii filius
verè paterfamiliâs, sed tantùm patrisfami-
liâs vice fungi, ut interim patriæ potestatis
jus magis cesset, quàm extinguatur; vide ta-
men ampliùs aliquid concedentem Enencke-
lium *de privileg. parent. & lib. privil. 10. num. 2.*
Quid si † verò filiusfamiliâs fecerit testamen- 35
tum, & deinde suæ potestatis, sive paterfami-
liâs factus decesserit, firmaturne tunc testa-
mentum? & Respondetur, quòd non. Ra-
tio † habetur in *L. si filiusfamilias, 19. ff. de testam.* 36
quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fe-
cit, qui testandi facultatem non habuit. Ra-
tio alia, quia sup. *n. 7.* dictum, testatorem
utroq; tempore, tam facti testamenti, quàm
tempore mortis, integritatem statûs habere
debere; accedit regula communis: quod ab
initio non valet, tractu temporis non conva-
lescit.

Ad §. Præterea. 1.

SUMMARIA.

1. *Cur impubes testamentum facere non possit?*
2. *Cur furiosi?*
3. *Quid si verò impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit?*
4. *Quid si tempore dilucidi intervalli sit testatus?* 6. *Ratio dub.*
5. *Quid si postea furor supervenerit?*
7. *Responsio affirmativa & ejus ratio.*
8. *Alia.*
9. *Nunquid autem testamentum irritatur, si quis tempore mortis reddatur intestabilis?*
10. *Quid si autem tutor præstet authoritatem pupillo testanti?*

1. PRæterea † testamentum facere non pos-
sunt impuberes. Ratio est: quia quoad
hunc actum nullum eorum animi judi-
cium est, *text. h.* vel quia testamentum est te-
statio mentis: at impubes mentem & judi-
cium firmum non habet, ita Theoph. h. Nam
ut quis testandi jus habeat, inter cætera men-
tis integritas, atq; intellectûs perfectio requi-
ritur, teste Mynsing. pupillus autem propter
ætatis imbecillitatem judiciô carere censetur.
3 Fragile enim & infirmum est impuberis consi-
lium. Rationem hanc pulchrè effert Justi-
nianus Imperator in *L. f. C. de testam. milit.* ubi
ait: indignum videtur, eum qui stabilem men-
tem nondum adeptus est, sapientium homi-
num jura pertractare, & in tam tenera ætate
ex tali licentia parentibus fortè suis, vel aliis
propinquis nocere, propriam substantiam ex-
traneis relinquendo. Adde Osterm. hîc, ubi
ait: in testatoris persona facultas requiritur
judicandi, cur extraneo potiùs, quàm cogna-
to fortunæ suæ tradendæ sint.

Testari † quoq; prohibentur furiosi. Ra- 2.
tio habetur *in L. 2. ff. qui testam. f. poss.* quia in
eo, qui testatur, ejus temporis, quô testamen-
tum facit, integritas mentis (non corporis
sanitas) exigenda est: atqui furiosus non tan-
tùm integritate mentis, sed ipsâ mente caret,

text.

text. h. Ratio alia: quia testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, *L. 1. ff. d. T.* atqui furiosi nulla est voluntas, *L. furios. 40 ff. d. R. J.*

Ad Versic. Nec ad rem.

3. Quid si † verò impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & non revocaverit testamentum, sed ita decesserit, convalescitné testamentum? Respondetur, quòd non. Nam quod ab initio non valet testamentum, ex postfacto non convalescit, & secundùm Mynſ. *h. n. 3.* semper in eo, qui testatur, ejus temporis, quô testamentum facit, integritas animi exigenda est, *L. 2. ff de testam. adde L. si filius-familiâs, 19. ff. h. T.* ubi Ratio à Modestino adducitur talis: quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuit. Quid si † verò furiosus tempore dilucidi intervalli testatus fuerit, valetné testamentum ejus? ad hoc Respondet Imperator affirmativè. 4. Ratio: quia tunc mente non caret, sed judicium animi habet, unde tempore dilucidi intervalli omnia rectè agit, *L. qui testamento. 20. §. ne furiosus. 4. ff. qui testam. fac. poss.* Wesenbec. *n. 5. ff. de ritu nupt.*

Ad Vers. Furiosi autem.

5. Quid si † verò aliquis ante furorem rectè sit testatus, aut eô tempore, quô furor intermissus est, & quo dilucida habuerit intervalla, valebitné testamentum, si
6. deinde furere ceperit? Ratio † dubitandi est: quia res devenit ad eum casum, à quo non potest incipere. Ergo videri posset infirmari, *argt. §. si quis. 13. inf. de legat.* Sed hâc ratio-
7. ne non obstante Imperator decidit, † quod sic. Ratio habetur in textu: nam neq; testamentum rectè factum, neq; ullum aliud negotium rectè gestum, postea furor interveniens perimit. Ratio rationis: quia est facti tantùm, non juris impedimentum, E. non infirmat id, quod jure factum est, Ant. Perez. h. Deinde sine sua culpa quis furiosus redditur, E. potiùs commiserationem, quàm pœnam meretur, Osterman. *ad §. 4. inf. quib. mod. test. inf.* afflicto enim non est addenda afflictio, Hopperus h. Ratio alia: quia factum legitimè retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari, *c. factum.*
8. *73. de R. J. in 6.* & licet † Testamentum ritè factum irritetur, si tempore mortis intestabilis quis fiat, eò quòd effectus ejus conferatur in tempus mortis, Wesenb. *in parat. n. 13. ff de testam.* illud tamen tunc solùm procedit, quando quis ob patratum delictum jus testandi amittit, secus si absq; suo delicto ad testandum redditur inhabilis, Mynſ. *h. num. 4.* vel aliter † Responderi potest, testamentum irritari, si quis tempore mortis intestabilis fiat, 9. impedimentô juris, secus si tantùm impedimentô facti, quam distinctionem innuit Osterm. *ad d. §. 4.* vel ut nos suprà *ad rub. num. 7.* indicavimus, quando aliquis propter amissam integritatem status, & passam capitis diminutionem intestabilis redditur, quod in furioso non deprehenditur.

Dices: † Pupillus omnia negotia tutore auctore agere potest, *L. in negotiis. 5. ff de R. J.* 10 & per auctoritatem tutoris persona pupilli integratur & habilitatur, Wesenb. *num. 5. ff. de auct. tut.* item pupillorum infirma judicia tutorum prudentiâ reguntur, *L. 13. ff. de aut tut.* E. saltem tutore authore testari poterunt. Respondetur neg. consequentiam, quia ultima voluntas non potest pendere ex alieno arbitrio, Osterman. & Schneid. h.

Ad §. Item prodigus. 2.

SUMMARIA.

1. *An prodigus testari possit?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio negativa.*
4. *Ratio prima.* 5. *Secunda.*
6. *Cur Imperator loquatur de eo prodigo, cui bonorum administratio interdicta est?*
7. *Cur interdictio ademerit facultatem testandi?*
8. *Et non ipsa prodigalitas?*
9. *Cur quis non ipso jure habeatur pro prodigo?*
10. *Quid si homo frugalis postea prodigus fiat, an testamentum ejus per hoc infirmetur?*
11. *Rationes dubitandi.*
12. *Responsio negativa.*
13. *Responsio ad rationes dubitandi.*
14. *An delictum sit in foro externo sua prodigere?*
15. *Quid Leo Imperator circa prodigos immutarit?*
16. *Si prodigalitas non est delictum, cur interdicatur administratio bonorum?*
17. *Cur ipsô jure desinat esse prodigus, & non fiat?*

Quæris

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho:
utrùm prodigus possit facere testamen-
tum, nec ne? videri posset, quòd sic.
2. Ratio: quia † stante prodigalitate potest habe-
re integritatem statûs, integritatem mentis &
judicii, ac deniq; integritatem sensuum, ad
explicandam mentem necessariorum. Sed
3. hôc † non obstante Respondet Imperator in
textu nostro, & Jurisconsulti in *L. is cui, 18. ff.*
qui testam. fac. poss. quòd prodigus, cui bono-
rum suorum administratio interdicta est, te-
4. stamentum facere non possit. Ratio: quia †
prodigus ille dicitur, qui bona sua dissipandô
profundit, nec ullum expensarum modum
aut finem facit, *L. 1. ff. de curat. fur.* qui autem
hoc agit, non habet plenitudinem intellectûs,
aut integritatem mentis. Unde fit, ut pas-
sim in jure æquiparentur furiosus & prodi-
gus, *d. L. 1. L. Fulcinius, §. planè, 11. cum seq. ff. ex*
quib. caus. in possess. quia furiosum quoad bona
facit exitum, *L. his qui in ea, 12. §. Divus, ff. de*
tut. & cur. dat. Wesenb. *n. 3. ff. de cur. fur.*
Osterm. *ad §. furiosus, 8. inf. de inut. stip.* Ra-
5. tio † alia: quia testamentum est voluntatis no-
stræ justa sententia: atqui furiosi, & ejus, cui
bonis interdictum est, nulla est voluntas, *L.*
furiosi, 40. ff. de R. J. vel saltem pro nulla habe-
tur, Duaren. *sub. tit. qui testam. fac. poss. rub. de*
his qui, §. diximus.

6. Loquitur † autem Imperator de eo prodi-
go, cui bonorum suorum administratio inter-
dicta est, quæ interdictio olim à Prætore fie-
bat ejuscemodi verbis: *quando tibi bona paterna*
habita tuâ nequitiâ disperdis, liberosq; tuos ad ege-
statem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercioq;
interdico: Oldendorp. *in locis commun. act. di-*
7. *vis. 4. §. olim.* Ratio † autem, cur ista inter-
dictio ademerit facultatem testandi, est ista:
quia testamenti factio habet speciem admini-
strationis bonorum, (res enim suas testamen-
tô relinquere, vel hæredi, vel legatario, hoc
est res suas administrare,) atqui prodigo est
interdicta bonorum administratio, *L. 1. ff. de cu-*
rat. fur. Ergò & testamenti factio, Sichard. *ad*
rub. C. qui testam. fac. poss. n. 11. Duaren. *loc. cit.*
Wesenb. *h. n. 2.* ubi dicit: quòd propter adem-
ptam administrationem familiam, quam in li-
bera non habet potestate, mancipare non
possit; cum quo concordat Gothof. *ad L. is*
cui, 18. ff. qui testam. fac. poss. Sed hæc ratio
mihi non videtur concludens, nam minor 25.
annis, quamvis non habeat rerum suarum
administrationem, sed plerumq; sub curatore
sit, non tamen destituitur testamenti factione.
Itaq; † Ratio alia, cur is, qui reverâ prodigus 8.
est, & tamen pro prodigo nondum declara-
tus, nec ei bonis interdictum est, nihilominus
testari possit, est ista: quia is, qui bona sua
malè profundit, quoad reliquos actus admini-
strationis inter vivos ipsô jure non habetur
pro prodigo, donec pro tali declaretur, &
cessante interdictione facultatem habet de re-
bus suis inter vivos disponendi, (idq; fortas-
sis ideò, ne decipiantur facilè contrahentes,
qui sæpe mores ipsius cognitos non habent,
vel inter liberalitatem & prodigalitatem non
satis bene distinguere nôrunt,) Ergò neque
quoad testamenti factionem pro prodigo ha-
bebitur, nisi priùs bonis ei interdicatur. Jul.
Clar. *q. 33. Villalob. com. opin. lit. P. n. 45.* quia
in hoc minor est abusus rerum, & nulla pro-
digalitas.

[Adde textum *in L. Julianus, 10. ff de curat furios.*
ubi dicitur: eos, quibus per Prætorem bonis interdictum
est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non
habent, cum eis derivatio sit interdicta.]

Deinde ante declarationem cessat causa
prohibitionis testandi, suprà tradita, nimirum
quòd non habeat in potestate familiam, quam
mancipet, & bona, de quibus disponat. Ra-
tio † utriusq; potest dari hæc: quia cum quili- 9.
bet rei suæ moderator sit, & arbiter, *L. in re*
mandata, C. mandati, non tantùm usus, sed
etiam abusus rei suæ cuilibet est permissus,
L. sed & si, 25. § consuluit, 11. ff. de pet. hared.
dummodo non sit immodicus, §. *fin. & ib. Dd.*
sup. de his qui sui. an autem modicus vel immo-
dicus sit, id à cognitione judiciali pendet, ac
proinde absque causæ cognitione nemini re-
rum suarum administratio est auferenda,
Wesenb. *h. n. 3.* Mynſ. *n. 2.* confer quæ scri-
psi *ad tit. ff. de curat. furios. q. 1. resp. 4.* Quo-
modo autem bonis interdicendum sit, vide
apud Sichardum *ad rub. C. qui testam. fac. poss.*
n. 15.

Ad Versic. Sed id.

10 QUid si † autem homo frugalis fecerit
testamentum, & postea prodigus factus
pro tali declaretur, eiq; bonorum ad-
ministratio interdicatur, manetné firmum &
11 ratum testamentum anteà factum? Videri †
posset, quòd non. Ratio: quia is, qui testa-
tur, debet jus testandi habere utrôq; tempore,
& cum testamentum facit, & cum moritur,
L. si filiusfamiliâs, 19. ff. qui testam. fac. poss. L. 1.
§. 8. ff. de bon. possess. secund. tab.

Ratio alia: quia res devenit ad eum ca-
sum, à quo non potest incipere, & quidem ob
culpam & delictum testantis. Sed † his non 12
attentis Respondet Imperator, testamentum,
quod ante fecerit, quàm interdictio bonorum
suorum ei fieret, ratum esse, adde *L. 18 ff. qui*
testam. fac. poss. Ratio est: quia faciliùs ali-
quid impeditur ab initio, quàm tollatur ex
postfacto, *L. patre furioso, 8. ff. de his, qui sui. c.*
quemadmodum, 25. §. alioquin, in fin. ext. de jure-
jur. Ad † rationes dubitandi Respondimus 13
in tractatu de testamentis, *tit. 2. q. 2.* quòd te-
stamentum valeat, & firmum maneat, si testa-
tor eô tempore, quô testamentum fecit, testa-
bilis

bilis sit, & non infirmetur legitimè factum, nisi impedimentum juris & tale superveniat, per quod integritatem statûs amittat, & capitis diminutionem patiatur: atqui prodigus factus non patitur capitis diminutionem, etiamsi administrationem bonorum amittat, quia neq; libertatem, neq; civitatem, neque
14 familiam amittit. Deinde † in foro externo non multum censetur delinquere, qui bona sua inutiliter consumit, tum quia abusus rei suæ cuilibet est concessus, *L. sed etsi, 25. §. consuluit, 11. ff. de pet. hered.* & in hoc jure suô utitur: tum quia mortalium nemo ad eam absolutionem pervenit, ut non obnoxiè aliquando res suas gerat, neq; quisquam ita desipit, quin crebro sibi utilis esse possit. *Novell. Leonis 39.*
15 Ubi † corrigit Imperator antiquam illam legem, quæ prodigo omnem rei gestionem interdicit, & distinguit pro rerum gestarum ratione. Nam si quid inutiliter sit gestum, id non vult admittere, in quo verò aliqua utilitas verteretur, id jussit suscipere; vel aliter: quæ judicium erroneum, quæq; prodigum designant, ea voluit neq; approbatione, neq; confirmatione digna haberi, quæ verò ad utilitatem spectent, nequaquam reprobari. Et pergit: quid enim si prodigus aut hæreditatem necessariis suis relinquere, aut pauperibus sua distribuere, aut servos velit dimittere, an ideò quod prodigus est, id illi non licere dicendum? an si aliud negotium utiliter gerat, prodigalitas impediat, quò minùs sibi consulat? Et repetit regulam, quam de prodigis tradidit: rerum gestarum conditio observator, & si in ea prodigi mores non conspiciantur, quod actum est, ratum esto: si verò à prudente rerum gestione aberratum esse appareat, id neq; approbatione, neq; confirmatione dignum habetor.

Hæc verba Novellæ Leoninæ volui adscribere, ut appareat, quomodo & quando prohibeatur secundùm eam (si tamen recepta est) prodigus vel testamentum facere, vel aliud aliquod negotium gerere. Sed contra

DICES: pœna † non est fine delicto. Si 16
E. prodigalitas non est delictum, cur interdicitur prodigo bonorum administratio? ad hoc Respondetur: nos non dicere, quòd prorsus non sit delictum, sed non adeò grave, aliàs enim graviùs puniretur. Deinde Respondetur: non interdici tantùm in pœnam, sed etiam in favorem ipsius, & liberorum, qui non debet retorqueri & vergere in odium; vide notata *sup. §. 8. n. 8. de inut. stipul.* vel interdicitur in favorem reip. cujus interest, ne quis re suâ malè utatur, quia reipublicæ interest, locupletes habere subditos.

DICES: † tamen ipsô jure desinit esse pro- 17
digus, si frugaliter vivere incipiat, & de hoc certò constet, & interdictio expirat, *L. 1. ff. de curat. fur.* E. etiam ipsô jure talis fit. Respond. negandô consequentiam, difficiliùs enim abitur ab iis, quæ sunt communis juris & libertatis, quàm eò redeatur. Res enim facilè redit ad suam naturam, Wesenb.

[Alii putant, sicuti decretò judicis interdicitur administratio, ne temerè contingat aliquem hâc notâ aspergi: ita eôdem decreto restituendum esse, ne ex simulata morum mutatione contingat prodigum in damnum incidere, Anton. Perez. *n. f. C. de curat. furios.* Rationem reddit Bachovius *in notis ad Wesenb. n. f. ff. de curat. furios.* quia de mutatis moribus judicare non est privati, & possunt illi videri profecti ab adempta facultate profundendi. Ergò curator à Magistratu constitutus prodigo bona non permittet, neq; curam deponet, Magistratu non consultò; quomodo enim certum est, non ampliùs prodigum esse, antequam Magistratus judicium ferat, vide quæ scripsi, *q. 6. ff. de curat. furios.* Quomodo autem intelligendi sint isti textus, qui volunt, prodigum ipsô jure fieri, vide apud *Mynf. §. pen. Inst. de curat.* Bachov. *loc. cit. n. 3.*]

Ad §. Item surdus. 3.

SUMMARIA.

1. *Surdus & mutus an testamentum facere possint?*
2. *Quare non de jure antiquo?*
3. *Cur non de jure novo?*
4. *Cur de jure Digestorum licentiam à Principe impetrare possint?*
5. *Cur miles testari sine licentia potuerit?*
6. *Quid de jure Codicis?*
7. *An mutus & surdus à natura testari possit?*
8. *Quare non?*
9. *An mutus & surdus ex accidenti?*
10. *Cur tunc, si literas sciat?*
11. *An surdus tantùm?*
12. *Quare & quomodo?*
13. *An mutus tantum?*
14. *Quare & quomodo?*
15. *Summa horum quatuor casuum.*
16. *Quid si post testamentum factum aliquis mutus vel surdus fiat?*
17. *Cur testamentum non infirmetur?*
18. *An non nutu aliquis testari possit?*

SEquitur de iis, qui ob aliquod vitium corporis, & defectum sensûs testari neque-
1. unt. Inter quos inprimis est surdus † & mutus, qui non semper testamentum facere possunt, *L. 6. §. 1. ff. h. T. & textus hic.* Ubi Imperator declarat, per surdum non intelligi surdastrum, qui tardè, & difficulter, vel minùs clarè exaudit, sed eum, qui omninò non exaudit, sicut per mutum ille, qui eloqui nihil potest, non qui linguâ hæsitat, aut tardè loquitur. Ratio: quia † solennia nequeunt 2.
observare, Hopper. h. Ratio quoad surdum

do

de jure antiquo est; quia verba familiæ emptoris exaudire non potest. Ratio quoad mutum, quia verba nuncupationis eloqui non potest, post Ulp. *in fragm. tit. 20. §. 9.* Gothof. *ad d. L. 6.* Postulante enim formâ testamenti per æs & libram, testator tabulas testamenti tenens ista verba proferebat: *Hac uti his tabulis, cerisvé scripta sunt, ita do, ita lego, itaq; vos Quirites testimonium prabitote*, Ulpian. *in fragm. tit. 20. §. 9.* mutus autem illa verba non potuit proloqui, aut effari. Similiter familiæ emptor ita loquebatur: *hanc ego familiam, quæ mihi empta est hôc are, aneâque librâ, jure Quiritium meam esse ajo.* Surdus autem illa solemnia verba exaudire non potuit, *dict. tit. 20. §. 13.* talis igitur mutus & surdus jure veteri testari per æs & libram non potuit, Wolf. Grunning. *ad §. nostrum.* Anton. Perez. *n. 3. C. qui testam. fac. poss.*
3. Wesenbec. h. qui addit: licet † hæ rationes cum solennitate testamenti, per æs & libram sint sublatæ, manere tamen illas, quod mutus rogare testes, surdus audire eosdem sibi testimonium perhibentes non possit, Gothof. *ad d. L. 6.*

Sed quia textus dicit, quòd non semper testari possint, inferre licet, saltem in certis casibus testamenti factionem eos habere. Et
4. quidem † de jure Digestorum tunc surdus & mutus testari poterat, quando vel scribere, vel voluntatem suam voce exprimere valens, licentiam à Principe impetrabat, *L. si mutus, 7. ff. h. T.* Ratio: quia Princeps lex viva in terris, E tantum concedere potest, quantum lex.
5. Deinde † miles *L. 4. ff. de testam. milit. §. quin imò, 2. sup. de milit. testam.* etiam fine rescripto & licentia Principis, *ibid.* Ratio nulla est alia,
6. nisi privilegium militare. Hodie † plenior facultas ab Imp. Justiniano concessa est, quemadmodum ipse indicat, & ad suam constitutionem, quæ habetur *in L. discretis, 10. C. qui testam. fac. poss.* remittit, ea autem quatuor casus sic distinguit.
7. In primò † casu, quando aliquis est mutus & surdus simul, id est, ut neq; audire, neque loqui possit, tunc si hoc ex ipsa natura habeat, neq; testamentum facere, neq; codicillos, neq; fideicommissum relinquere potest, nec ullam aliam voluntatem condere, (etsi hæc minorem solennitatem requirant.) Ratio: quia mentem suam explicare non potest:
8. Perez. h. Ratio alia secundum † Schneid. h. quia talis nihil præsumitur intelligere, neq; judicium habere, sed esse tanquam truncus & homo mortuus, *per L. jubemus, 29. C. de testam.* Sichard. *ad L. 10. n. 3.* Unde est impossibile, quòd unquam didicerit literas: nec per alium scribere potest, cum non possit eum intelligere, nec audire, nec etiam hæredem nuncupare, vide quæ suprà diximus *ad §. quin imo, Inst. de milit. testam.* & Anton. Perez. *n. 3. C. qui testam. fac.*

Si quis in altero † casu mutus & surdus 9
est, non à natura, sed ex accidenti, & quadam calamitate, v. g. si morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit, tunc si talis persona literas sciat, eo in casu testamentum suâ manu saltem scribere potest. Ratio † est in textu paragraphi nostri: quia 10
sæpè etiam literati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt, quibus omninò durum esset, testamenti factionem interdicere, eò quòd casus fatalis nemini debeat damnum adferre, *L. quæret aliquis, 135. ff. de V. S.* & afflicto non sit addenda afflictio, *L. Divus, 14. ff. de offic. præsid.*

In tertio † casu, si infortunium hoc dis- 11
cretum est, hoc est, si aliquis est surdus tantùm, (sive à natura, sive ex accidenti,) tunc testamentum & codicillos facere, aliasq; ultimas voluntates condere potest. Ratio † habe- 12
tur in *d. L. discretis, &c.* Si enim vox articulata ei à natura concessa est, nihil prohibet eum omnia, quæ voluerit facere, quia sensa animi sui, & mentem propriâ voce significare, & aperire, adeoq; voluntatem suam nuncupare & verbis explicare potest, Ant. Perez. h.

In quarto † casu, (si mutus est tantùm, 13
non surdus,) tunc si literarum sit peritus, nihil prohibet eum testamentum scribere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit. Ratio: † quia 14
scriptô mentem suam indicare potest. Velle enim satis videmur, quod literis expressimus, & non minùs valet, quod scripturâ, quàm quod verbis vivâ voce prolatis nuncupatur, *L. non figura, 38. ff. de O. & A.* Hos † omnes ca- 15
sus paucis complectitur Jul. Pac. h. ubi ait: qui loqui potest, is testamentum nuncupativum condere potest, & qui potest scribere, potest facere testamentum in scriptis, qui verò nec loqui, nec scribere potest, testamenti factionem non habet.

Ad Versic. Sed si quis.

16 Ex dictis † facilè colligitur, quòd si quis post testamentum ritè factum adversâ valetudine, aut quôlibet aliô casu mutus aut surdus factus fuerit, ratum nihilominus manere ejus testamentum, *L. 6. §. 1. ff. h. T.*
17 Ratio † de jure Digestorum, quia etsi concederemus inhabilem & intestabilem factum, id tamen sine ipsius delicto, & sine amissione status, vel capitis diminutione contingit. Sicut ergò suprà *§. 2. h. T.* dictum fuit, quòd furor superveniens testamentum rectè factum non perimat: ita nec alia vitia corporis supervenientia, Wolf. Grunning. h. Ratio de jure Codicis: quia si aliquis ab initio per infortunium surdus & mutus faciat testamentum, illud subsistit. E. multò magis subsistet, si postea

ea talis effectus fuit, faciliùs enim aliquid impeditur ab initio, quàm tollatur ex post-facto.
18 DICES: nutu † solô pleraq; consistunt, & nutu legimus relinqui fideicommissum, *L. nutu, 21. ubi Gl. & Dd. de leg. 3.* ad hoc Respondet Mynsingerus, id non in muto & surdo simul intelligi, sed in eo, qui loqui aliàs potest, *text. in pr. d. L.* Deinde licet mutus & surdus nutu quandoque suam voluntatem declarare possint; tamen testari, & nutu vel signis hæreditatem relinquere non possunt, Schneid. h. & Wesenb. *num. 6. ff. de hæred. instit.* Ratio: quia facilè in ultimis elogiis falsitas committitur, *L. jubemus, 29. v. si enim, C. de testam.*

Ad §. Cœcus autem. 4.

SUMMARIA.

1. *Utrùm cœcus testamentum facere possit, nec ne?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Quid requiratur ad testamentum cœci?*
6. *Quæ ratio harum solennitatum?*
7. *Cur cœcus tantùm per nuncupationem testetur?*
8. *Nunquid etiam sufficiat schedam promere & legere?*
9. *Et quare?*
10. *Cur Notarius vel octavus testis requiratur?*
11. *Cur non nomina solùm, sed etiam dignitates hæredum, vel aliæ qualitates exprimenda?*
12. *An & cur subscriptio, & sigillatio requiratur?*
13. *An hæredis institutio cætera capitula præcedere debeat?*
14. *An pater cœcus debeat has solennitates observare, si testetur inter liberos, ad pias causas?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho:
utrùm cœcus testamentum facere pos-
sit, nec ne? Videri posset, quòd non.
2. Ratio: † quia *in pr. præced.* §. dictum fuit, vi-
tium corporis, & defectum sensuum impedi-
re, quò minùs testari aliquis possit: sed etiam
cæci sunt vitiô corporis affecti, & sensu desti-
3. tuti. Verùm † quia illud intelligendum est
de vitiis impedientibus factionem testamenti,
& declarationem ultimæ voluntatis, non de
aliis, quæ illi nihil officiunt, Wesenb. *§. 3. n. 1.
& 7.* ideò Respondetur, cœcum non simplici-
ter impediri testamentum facere. Ratio:
4. quia † potest hæredem nuncupare, testes acci-
re, testimonium perhibentes audire, post Paul.
lib. 3. sent. tit. 4. Wesenb. & Grunning. h. Ve-
5. rùm † propter justissimum metum falsitatis,
quem aliàs oculorum intentio præcavet, Ju-
stinianus in textu nostro voluit, ut cœcus non
aliter testari possit, quàm si observet solenni-
tates præscriptas ab Imperatore Justino *in L.
hâc consultissimâ. 8. C. qui testam. fac. poss.* Sunt
autem illæ tales: ut cœci, sive naturâ, sive
morbô vitiôvé tales, 1. per nuncupationem
sua condant moderamina voluntatis, 2. præ-
sentibus septem testibus, sicut in aliorum te-
stamentis juris est, 3. præsente tabulariô sive
Notariô, 4. ut cunctis ibidem collectis edo-
ceat ad se convocatos omnes ideò, ut sine
scriptis testetur, 5. deinde exprimat nomi-
na hæredum, & dignitates singulorum, & in-
dicia alia eorum, ne sola nominum comme-
moratio quicquam ambiguitatis pariat; ex-
primat etiam, ex quanta parte, & ex quot
unciis in successionem admitti debeant, &
quid unumquemq; legatarium, seu fideicom-
missarium adsequi velit. Unô verbô: omnia
palàm edicat, quæ ultimarum capit disposi-
tionum series concessa. Quibus omnibus ex
ordine peroratis, 6. deniq; unô eôdemq; locô
& tempore septem testium & tabularii manu
sic declarata voluntas subscribatur, dehinc
consignetur, tam ab eisdem testibus, quàm à
tabulario. Quibus omnibus peractis plenum
obtinebit robur testantis arbitrium.
Ratio † harum omnium solennitatum ha- 6.
betur *in f. de leg.* Ne voluntas cœci locum
quidem ullum relinquat insidiis, tot oculis
spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in
tuto locata manibus. Dd. moderni clariùs
id exprimunt, & dicunt: quòd ubi fraus, do-
lus, insidiæ & fallaciæ metuuntur, plus re-
quiratur, & ubi majus est periculum, ibi cau-
tiùs sit agendum. Ostermannus ait, quòd te-
nebræ facilè præbeant occasionem fraudibus:
sed penes cœcos perpetuæ sunt tenebræ. E.
Possumus † autem ex recensitis verbis 7.
Legis colligere, præter alias solennitates, de
quibus suprà *tot. tit. de testam. ordin.* dictum est,
insuper requiri in testamento cœci primò: ut
non in scriptis, sed per nuncupationem teste-
tur. Ratio: quia cœcus scribere, & in scri-
ptis testari non potest, vel licet scribere sciret,
tamen facili negotiô error interveniret, quem
relegendô recognoscere, & emendare non
posset. Facilè enim aliud pro alio scribi, &
scheda pro scheda supponi, itaq; cœcus falli,
falsumq; committi potest, Grunning. h. Pot-
est tamen † & hoc facere, & voluntatem suam, 8.
sive in testamenti, sive in codicilli formam
redactam, sive potiùs redigendam, & cui ve-
lit scribendam credere, ut postea convocatis

testibus & Notariô charta promatur, quam
susceptam recitet Notarius testatori simul &
testibus, ut ubi tenor eorum cunctis innotue-
rit, ipse cœcus profiteatur, se id elogium suum
agnoscere, & ea, quæ lecta sunt, se ex animi
9. sui sententia disposuisse. Ratio † hujus per-
missionis habetur in textu legis: *L. 29. v. sed ne. C. de test.* quia humana fragilitas, mortis præser-
tim cogitatione perturbata, minùs potest me-
moriâ res plures consequi, quasi diceret: quia
facilè potest cœcus nuncupandô, & oretenus
recitandô supremam suam voluntatem, ex
memoriæ fragilitate, & mentis perturbatio-
ne, aliquid per incuriam omittere. Sufficit
igitur per Notarium ex charta voluntatem
cœci recitari, & ab ipso approbari, quia paria
sunt per me aliquid fieri, aut per alium meâ
voluntate.

10 Secundò † requiritur, ut ultra numerum
septem testium adhibeat Notarium, sive, in iis
locis ubi tabularius non reperitur, octavum
testem, qui Notarii munus subeat. Ratio as-
signatur à Myns. hîc, ut nuncupationem, &
ultimam voluntatem testatoris excipiat, & in
scripturam redigat, ad faciliorem ejus proba-
tionem, Jul. Pac. Grunning. & Ant. Pe-
rez. h.

11 Tertiò: ut † speciatim nomina hære-
dum, prænomina, dignitates, qualitates, &
officia hæredum exprimat, Was Würdens/
Stands oder Wesens die seyen. Ratio secun-
dùm Myns. ut nulla relinquatur dubitatio;
bene tamen addit, si solius nominis expressio
careret omni dubitatione, quòd ea sola suffi-
ceret, idem tenet Grunning. h.

12 Quartò: ut Notarius scripturæ de tali vo-
luntate vel à se, vel ab alio confectæ, pro-
priâ manu, unà cum aliis testibus se subscri-
bat, & illam consignet, cum tamen aliàs in te-
stamento nuncupativo subscriptiones & si-
gnacula non requirantur, ut suprà audivi-
mus. Addunt aliqui

Quintò: ut † hæredis institutio præcedat 13
omnia alia testamenti capitula, Jul. Pac. *h. n. 4.* Sichard. *ad L. 8, n. 10.* Sed hoc bene re-
probat Myns. per ea, quæ dicemus *infra, §. ante hæredis, Inst. de legatis,* & per Rationem: quòd
ex hujus solennitatis omissione nulla sequatur
falsitatis suspicio, quæ una fuit causa, ob
quam D. Justinus singulare jus in cœcorum
testamentis introduxerit. Plures rationes re-
fert Grunning. h. & Harp. *num. 5. & seqq.* ubi
videri possunt. Hæc de testamento cœci di-
cta sufficiant. Videatur Recessus Imperii de
anno 1512. Coloniæ, sub rub. von Testamenten/
§. aber zu eines/ ubi prædicta omnia ex ordine
in lingua germanica adnumerantur.

Volunt † autem Dd. prædictam testandi 14
formam non esse necessariam, si cœcus inter
liberos, *per L. hâc consultissimâ, 21. §. ex imperfecto, C. de testam.* vel ad pias causas testetur,
per c. cum esses, 10. ext. de testam. Ratio secun-
dùm Myns. & Schneid. quia in liberis cessat
falsitatis suspicio, cum ipsi alioqui parenti suo
naturâ duce successuri sunt ab intestato. Sed
nec in piis causis falsi suspicio, aut machina-
tio, locum habet, (nisi fortè tunc, quando cer-
tis pauperibus aliquid relinquitur,) & in illis
solùm Jus Gentium & Canonicum considera-
tur, quô jure in ore duorum vel trium stat
omne verbum, Harprecht. *h. n. 15.* Quam-
vis autem Julius Pacius hanc opinionem per
speciosam rationem improbet, tamen Grun-
ning. non minùs speciosè respondet; quem-
admodum apud illos videri potest.

DICES: sanus mente testari potest, licet
æger corpore, (& non tam corporis, quàm
animi integritas requiritur,) *L. 2. §. 7. vers. corporis, ff. de vacat. & excus. mun.* E. & cœcus,
qui commiseratione dignus, ne afflicto adda-
tur afflictio. Respond. non prohibetur testari,
sed prædictis observatis solennitatibus, ob
adductas rationes.

Ad §. Ejus qui. fin.

SUMMARIA.

1. *Captus ab hostibus cur testari nequeat?*
2. *An non ex Novella Leonis?*
3. *Quid si aliquis apud hostes testatus sit, & postea redierit?*
4. *Ratio cur videri posset testamentum valere.*
5. *Ratio cur Imp. noluerit valere.*
6. *Nunquid jure postliminii valeat?*
7. *Quid si ergò ante captivitatem domi testamentum fecisset?*
8. *Cur strictô jure infirmetur?*
9. *Cur ex æquitate sustineatur, si redit?*
10. *Et si moritur apud hostes?*
11. *Quinam alii & quare prohibeantur testamentum condere?*

1. CAptus † ab hostibus, quamdiu in pote-
state hostium est, testari non potest,
text. h. & in L. 8. ff. h. T. Ratio: quia ca-
ptivi servi hostium fiunt, *§. servi, 3. sup. de jur. person.* servus autem testari nequit, *L. 16. & 19. ff. qui testam. fac. poss.* Ratio rationis: quia
testamenti factio est juris civilis, servus au-
tem illius juris incapax, Wesenb. h. Quam-
vis † autem Leo Imperator in Novell. 40. 2
pulchras rationes adferat, quare captivi te-
stamenti factionem habeant: tamen istæ No-
vellæ Leonis, quoad ea, quæ corrigunt, non
magnæ

magnæ semper apud nos auctoritatis sunt, Cujac. *17. obs. 31.* Gothof. *ad rub. Nov. Leonis.*

3. Quid si † verò aliquis apud hostes fecerit testamentum, & deinde redierit, convale-
4. scetné testamentum? Videri † posset, quòd sic. Ratio: quia reversus ab hostibus fingitur jure postliminii semper mansisse civis, & perinde habetur, ac si captus non fuisset. Sed hòc non attentò Imperator Respondet quòd
5. non. Ratio: quia † testamentum, quod ab initio non valet, ex post-facto non convalescit, *L. quod ab initio, ff. de R. J.* & tempus testamenti facti potissimùm inspicitur, *§. 1. sup. h. T.* Alia Ratio: quia in testamento debent adhiberi testes, qui sunt cives: sed hostes non sunt cives, E. apud hostes non reperiuntur habiles testes.

[Quid si autem ex Comitibus legati Romani adhiberentur testes septem?]

6. Ad † Rationem dub. Respond. jus postliminii non pertinere ad ea, quæ apud hostes fiunt, aut ibi nata sunt, *L. 1. C. de postlim. revers.* sed quæ antea facta vel nata fuerunt.

7. Quid si † ergò aliquis ante captivitatem domi fecisset testamentum, infirmaturné il-
8. lud per captivitatem subsecutam? Respond. † strictò & summò jure infirmatur. Ratio: quia capitis diminutio testatoris testamentum infirmat, ut dicitur infrà *§ 4. & 5. inst. quib. mod. testam. inf.* sed captivitas est species capitis diminutionis, quia per eam amittitur libertas, E. &c. vel aliter: quia res devenit ad eum casum, à quo incipere non potuit, Anton. Perez. *num. 4. C. qui testam. fac. poss.* Nihilominus † tamen ex æquitate tale testamentum 9
sustinetur, sive redeat, sive apud hostes decedat. Ratio habetur in textu: quia si redeat, valet jure postliminii, quia jus postliminii fingit eum semper in civitate mansisse, neq; unquam captum fuisse, *§. qui ab hostibus. sup. quib. mod. pat. pot. soll.* Si † verò moritur 10
apud hostes, valet testamentum ex lege Cornelia. Ratio: quia lex Cornelia fingit ipsum in hostium potestatem nunquam venisse, sed primò captivitatis momentò, sive præambulâ captivitatis horâ adhuc civem Romanum decessisse, Mynf. & Wesenb. atqui si decessisset, antequam caperetur, testamentum ejus ratum foret, Ergò. Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss.*

Sunt adhuc † multi alii, qui prohibentur 11
testamenta facere, vel propter defectum integritatis statûs, ut obsides, peregrini, incerti de statu, interdicti aquâ & igni, deportati in insulam, banniti, servi pœnæ, monachi, &c. vel propter defectum judicii, ut mente capti, fatui &c. alii non tam propter defectum personæ suæ cohærentem, quàm materiæ circa quam, & quidem vel ob qualitatem bonorum, uti clerici, vasalli, usurarii; vel ob ademptionem & confiscationem eorum, uti hæretici, rei læsæ Majestatis, percussores Cardinalium, repetundarum rei, incestas nuptias contrahentes, mortem sibi conscientes, &c. de quibus ad longum egi *in aēt. tract. de testam. tit. 2. per tot.*

DE EXHÆREDATIONE LIBERORUM.

TITULUS XIII.

Postquam vidimus, quando testamentum validum sit, vel invalidum, ex capite causæ formalis, & efficientis, ob solennitates adhibitas, vel omissas, ob habilitatem vel inhabilitatem testatoris, nunc videndum est de validitate ex capite causæ materialis, & hæredum instituendorum. Quia Cajô Jurisconsultô teste, *in L. inter, 30. ff. de lib. & posthum. hæred. instit. vel exhæred.* inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est, de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. Ne præteritis istis testamentum sit nullius momenti, ideò Imperator integrum titulum de exhæredatione subnectit.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quid ad validitatem ex parte causæ materialis requiratur?*
2. *Cur filiusfamiliâs instituendus vel exhæredandus?*
3. *Cur exhæredare liceat?*
4. *Cur non sine justa causa?*
5. *Quæ sint justæ causæ?*
6. *Regula in hac materia.*
7. *Quid si verò filius præteritus moriatur ante patrem?*
8. *An etiam præteritio filiæ vel nepotis infirmaverit testamentum?*
9. *Cur non filiæ?*
10. *Cur non nepotis?*

11. *An filiæ & nepotes nihil olim consecuti fuerint?*
12. *Cur testamentum non fuerit ipsô jure nullum?*
13. *Quomodo filios, & quomodo filias atque nepotes exhæredare licuerit?*
14. *Quando dicatur filius nominatim exhæredari?*
15. *Cur non tantùm per nomen, sed etiam per demonstrationem?*

1. AD hoc † ut valeat testamentum, requiritur præter solennitates eas, quas suprà *sub. tit. de ordinandu testam.* Imperator recensuit, ut pater filium, quem in potestate habet, vel expressè hæredem instituat, vel nominatim exhæredet, alioquin si eum silentiô præterierit, non subsistit, & inutile est te-
2. stamentum. Ratio: cur † parenti hæc necessitas imposita sit, pulchra adducitur à Paulo Jurisconsulto *in L. in suis, 11. ff. h. T. §. sui aut. 2. Inst. de hæred. qual. & diff.* quia filiusfamiliâs vivô quoq; patre censetur bonorum paternorum Dominus, propter spem successionis, quam habet, & patre defunctô in ipsum non de novo transfertur, sed continuatur dominium, *d. L. 11. in pr. §. sui aut 3. Inst. de hæred. quæ ab intest.* Ne igitur filiusfamiliâs post mortem patris sit bonorum paternorum Dominus, & simul etiam alius extraneus à patre institutus (contra regulam: Duo non possunt ejusdem rei esse Domini in solidum, *l. si ut certò. 5. §. si duobus, 15. ff. commodati,*) ideò voluit lex, ut pater per institutionem filio hanc dominii continuationem confirmaret, vel per actum aliquem exteriorem interrumperet, & si justam haberet causam, per exhæredationem dominium auferret.

[Berlich *p. 3. conclus 16. n. 14.* Ratio alia, priori non multùm absimilis, est ista: quia filiusf. ex legis dispositione necessarius est, E. necessariò institui, vel exhæredari debet: aliàs diversi hæredes unius forent, alter ex testamento, alter ex lege, Wesenb. *ad rub. h. t. n 3. & ad § 1. n. 3. confer notata in comment. tit. 8. q. 2.*]

3. Ratio: cur † exhæredare liceat, est ista: quia patria potestas, aut ficta dominii continuatio in liberos, impedire non debet facultatem testandi, vel etiam exhæredandi liberos, quippe quos olim & occidere licuit, *d.*
4. *L. 11. in f.* Anton. Perez. h. Ratio † cur dixerimus exhæredare posse filium, *si justam haberet causam*, est ista: quia liberis debetur hæreditas, *L. 10. ff. pro socio.* Ergò sine justa causa exhæredari filius non potest. Quo faciunt regulæ: Naturalis ratio liberis hæreditatem parentis adjicit, *L. cum ratio, 7. ff. de bon. damnat.* Naturalisq; stimulus hortatur ad cogitandum pro liberis, *L. 1. §. taceat, 5. C. de rei ux. act.* & juxta Paulum Apostolum, si filius, E. hæres, *ad Rom. c. 8. vers. 17.* qua de causa filius etiam de jure civili ignorans & necessarius hæres est, *d. §. 3. Inst. de hæred. quæ ab intest.* Cum igitur nemini jus suum auferendum sit, *§. f. Inst. de his qui sui*, ideò neq; liberis hæreditas sine causa auferenda, quia liberi obsequiô sibi parant spem successionis, quâ privari non debent, *L. nec ei, 17. §. præterea, 3. ff. de adopt.*

Quæ † sint autem justæ illæ causæ, ob 5.
quas pater potest exhæredare filium, docet Imperator, *§. aliud quoque. auth. ut cum de appellat. cognosc.* ubi quatuordecim enumerat, eas Wesenb. *in parat. ff. d. h. T. d. lib. & posthum.* his versiculis comprehendit:

Bis septem ex causis exhæres filius esto:
Si patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum.
Criminis accuset, vel paret insidias:
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit,
Testarivé vetet, se societné malis:
Si mimos sequitur, vitietné cubile paternum,
Non orthodoxus, filia si meretrix.

Vide has causas in lingua vernacula enarratas in jure Bavarico *tit. 35. art. 2.* Ratio, cur ob has causas liberi possint exhæredari, est ista: ut contumacia & malitia liberorum refrenetur. Ratio, cur hodie sint certæ & definitæ, & ad quatuordecim revocatæ, hæc: ne nimiùm morositati parentum indulgeatur, Ant. Perez. *q. quot sunt, inf. h. T.* & quia exhæredatio est pœna gravis, etiam culpa debet esse gravis. Causas, ob quas parentes & fratres exhæredari possunt, videbimus *inf. §. 1. de inoff. test.* An autem ob similes vel majores causas liberi exhæredari possint, vide Wesenb. *n. 5. ff. de lib. & posthum. hæred. inst.* & ibi Bachov. *in notis.* ubi affirmativam tenent. Coras. *c. 24. cent. SC. cur. Tholos. n. 1.*

Habemus † ergò ex hoc principio REGULAM, quòd liberi necessariò sint instituendi vel exhæredandi, & quòd eorum præteritio faciat, ut testamentum sit ipsô jure nullum, *L. 30. ff. de lib. & posthum.* Jul. Clar. *§. testamentum, q. 42. n. 1.* Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 11. n. 1.* Jul. Pac. h. & Harp. *n. 1.* Wesenb. *n. 3. ff. de liber. & posthum.* 6.

Ad Versic. Adeò quidem.

7. QUid si † verò filius præteritus, sive silentiô omissus, moriatur patre adhuc vivente, convalescitné testamentum? Videri posset, quòd sic, quia cessat causa, quæ testamentum invalidat. Sed Imperator Respondet, quòd non, & quòd nemo hæres ex eo testamento existere possit. Ratio subnectitur in textu: quia ab initio non constitit testamentum. Nam quod ab initio non valet testamentum, ex post-facto non convalescit, & sola remotio causæ actûs sublativæ actum sublatum non redintegrat, *L. militis, 36. § f. ff.*

§. 5. ff. de milit. teſt. Et hæc eſt ampliatio regulæ. Sequuntur nunc declarationes ejuſdem, juxta diviſiones liberorum & parentum.

Ad Verſic. Sed non ita.

8. IN hoc † Verſic. declaratur regula noſtra ſecundùm primam diviſionem liberorum, quâ alii maſculi, alii fœminæ, alii primi gradûs, ut filii, alii ulterioris, ut nepotes, dicuntur. Nam regula de jure antiquo haud dubiè procedebat, quando quis filium, id eſt, maſculum in primo gradu conſtitutum habebat in poteſtate, eumq; præteribat. Nunc
9. autem † Quærıtur: quidſi aliquis habuiſſet in poteſtate filiam, aut nepotem, vel neptem, pronepotem vel proneptem, oportuitné & illos vel hæredes inſtituere, vel nominatim exhæredare: an verò & illi præteriti infirmabant teſtamentum? Reſpond. de jure antiquo non infirmabant. Ratio quoad filias fuit hæc: quia vetuſtas maſculos plus diligebat, *§. item vetuſtas, infra, de hæred. quæ ab int.* Ratio rationis ſecundùm Weſenb. h. quia filiæ nominis & juris familiæ non ſunt ſucceſſores, & propagatrices, quaſi diceret; filii conſervant nomen & familiam, filiæ non item. Commodiùs itaq; videbantur jura ſic conſtitui, ut plerumq; hæreditates ad maſculos confluerent, *§. 3. verſ. quod ideò, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* fœmina enim eſt caput & finis familiæ ſuæ, *L. 195. §. 5. & L. 196. in f. ff. de V. S.* Utilis quoq; & gratioſa ſemper fuit fœminarum à prædiis non modò fratrum, ſed & patrum excluſio, extantibus maribus, ut probat Oſterm. *§. ſed hæc. Inſt. h. T.* totius enim reipublicæ intereſt, familiarum dignitatem conſervari, & ſubditos habere opibus nobiles & locupletes, *Nov. 8. §. 1. v. conſiderạvimus.* Rationem adhuc aliam ſubnectit Anton. Perez. h. ubi ait: arctiùs videtur filius patri conjunctus, quàm filia, quæ nubendô in alienam familiam tranſit.
10 Ratio quoad † alios, per virilem ſexum deſcendentes, ſecundùm Wolf. & Weſenbecium hæc eſt: quia non ſunt proximi gradu, neq; æquè avo immediatè conjunguntur, ut filius patri. Similiter Duaren. *c. 4. §. ſequuntur, verſ. diſcrimen, ff. de condit. Inſt.* ubi dicit: quòd leges magis faveant filiis, quàm nepotibus, cum propiores ſint defuncto, quàm nepotes. Cum quibus concordat Perez. *n. 6. de inſtit. & ſubſtit.* & Harp. *h. n. 12.* ubi ait: filius magis cenſetur idem cum patre, quàm vel filia, quæ exit à familia, vel nepos, qui longiùs abeſt.

Ad Verſic. Sed ſi.

11 ANne † E. filiæ & reliqui deſcendentes per virilem ſexum nihil omninò conſequebantur antiquitùs? ad hoc Reſpondet Imperator, quòd habuerint jus accreſcendi ad certam portionem, hoc eſt, quòd potuerint ſcriptis hæredibus certam portionem auferre. Itaq; præteritio filiæ, vel nepotum non reddebat teſtamentum ipsô jure nullum, Jul. Pac. h. Quæ autem fuerit iſta portio, textus nihil dicit. Doctores ſequuntur Ulpiani opinionem, ſi extranei eſſent inſtituti hæredes, quòd præteriti inſtitutis abſtuliſſent ſemiſſem, hoc eſt, dimidiam partem, *L. 4. C. de liber. præter.* ſuis verò hæredibus inſtitutis æquales partes feciſſent, & æqualiter cum illis ſucceſſiſſent, Paul. *l. 3. ſent. tit. 4.* Ulp. *tit. 22. §. ſcriptis, 17.* Cajus *l. 2. Inſt. tit. 3.* Mynſ. Weſenb. Jul. Pac. & Perez. Theoph. Harp. *h. n. 12.*

12 Ratio † hujus juris accreſcendi poterat eſſe iſta: quia ut ſic honor patri teſtatori conſervabatur, cujus teſtamentum firmum manebat, & liberi non adeò gravabantur, qui aliquid ſaltem de hæreditate conſequebantur; argumentô eorum, quæ ſuprà tradita fuerunt, *§. 1. & 2. Inſt. per quas perſon. arg. L. omnimodo, 30. C. de inoffic.*

Ad Verſic. Sed nec.

13 POrrò † non erat neceſſe apud antiquos, filias, & nepotes deſcendentes ex filiis, nominatim & definitè exhæredare, ſed poterant illud facere generaliter, indefinitè, & inter cæteros, dicendô: *filium meum hæredem inſtituo, cæteri exhæredes ſunto.* Mynſing. Theoph. Weſenb. non obſtante, quòd filiô jam antea mortuô nepotes proximi, & ſui facti eſſent, Weſenb. *h. n. 8.* Ulpianus § *20.* ob eaſdem rationes. Quibus Hopperus addit: quòd fœminæ in multis ſint deterioris conditionis, quàm maſculi. Hodie verò aliter obſervatur, ut audiemus infrà, *§. ſed hæc quidem, h. T.*

Ad Verſic. Nominatim.

CUm vel inſtitui, vel nominatim filius exhæredari debeat, ad hoc, ut ſuſtineatur teſtamentum, quæritur: quando †
14 dicatur nominatim exhæredari? Ad hoc Reſpond. Ulp. *in L. 1. ff. de lib. & poſthum. hæred. inſtit.* ſi vel nomen, vel prænomen, vel cognomen ejus dicatur. Idem eſt, ſi certô aliquô ſignô, vel demonſtratione ſignificetur, Harp. *h. n. 14.* Unde Theoph. & poſt ipſum Mynſ. ſtatuunt regulam, quod ſermo omnis, & locutio dilucidè explicans perſonam, de qua quis loquitur, exhæredationem nominatim perfi-

15 perficiat. Sive † igitur nominetur filius, sive aliter demonstretur, parùm interest, dummodo de corpore constet. Ratio: quia demonstratio certa nominis vice fungitur. Mynſ. ſ. ſeq. n. 6. Itaq; exhæredatio valebit, sive ita exhæredetur: *Titius filius meus exhæres esto*, sive ita: *filius meus exhæres esto*, non adjectô nomine, intellige si alius filius non extet, *L. 2. ff. h. T.* Ratio: quia indefinita, ad unum tantùm relata, orationi singulari æquipollet, Gothof. *ad L. 2. lit. L. ff. h. T.* Multò ergò magis nominatim exhæredatus censebitur hôc modô: filius meus miles, aut filius primogenitus, vel secundogenitus, &c. exhæres esto. Ratio: quia certa designatio pro expressione est, Wesenb. *h. per L. 75. §. qui illud, ff. de V. O.*

Ad §. Posthumi. 1.

SUMMARIA.

1. *Posthumi quinam dicantur?*
2. *An etiam posthumi instituendi? & quare? num. 3.*
4. *Quomodo differat præteritio posthumi & nati?*
5. *Cur illa testamentum ab initio non invalidet?*
6. *Quid si autem postea posthumus nascatur?*
7. *Cur rumpat testamentum?*
8. *Differentia prima inter natos & posthumos.*
9. *An non distinguatur inter filios, filias & nepotes?*
10. *Quare non?*
11. *Differentia secunda.*
12. *Cur in posthumis non differat nepos à filio?*
13. *Quid si posthumus nascatur abortivus, vel monstrosus?*
14. *Cur non rumpat testamentum?*
15. *An si posthumi exhæredarentur, nominatim debuerint exhæredari, an verò inter cæteros potuerint?*
16. *Quid de fæminis?*
17. *Quæ differentia inter natas & posthumas?*
18. *Cur posthumæ legatum relinqui debuerit?*
19. *Et non etiam natæ? 20. Regula.*
21. *Quomodo masculi posthumi potuerint exhæredari?*
22. *Cur nominatim tantùm? 23. Regula.*
24. *Quomodo posthumus nominatim exhæredari possit?*
25. *Tamen ut sic nomen non exprimitur.*
26. *Cur non etiam nepos posthumus potuerit inter cæteros exhæredari, relictô ei legatô?*
27. *An hodie posthumi exhæredari possint?*
28. *Cur posthumus pro jam nato habitus non ante nativitatem rumpat, vel annullet testamentum?*

1. IN hoc † §. attingitur alia divisio liberorum, secundùm quam alii jam nati, alii nascituri sive posthumi dicuntur. Pro meliori autem intellectu NOTANDUM est, ejusmodi posthumos alios propriè sic dici, alios impropriè, & largô modô, alios quasi posthumos. Posthumi propriè dicuntur filii, qui post humatum, id est, sepultum & mortuum testatorem nascuntur: sive qui patre humatô nati sunt, *L. 3. §. 1. ff. de injust.* Hinc etiam illa opuscula, & illos libros, qui post mortem & humationem auctoris prodeunt, posthumos inscribi videmus. Posthumi largô modô & impropriè dicuntur illi filii, qui post factum testamentum, ante mortem tamen testatoris nati sunt, *d. ſ. 1.* De quasi posthumis seq. §. agetur. Hôc ita notatô,

2. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm is, qui testamentum facit, debeat non tantùm liberos jam natos, sed etiam nascituros, & posthumos instituere, vel exhæreda-
3. re? & Resp. quòd sic. Ratio † secundùm Harp. *num. 3.* eadem est, quæ in jam nato: puta quia hæreditas patris ad liberos, qui in potestate sunt, spectat, & per continuationem dominii quasi propria eorum est, donec per exhæredationem priventur. Ratio alia secundùm Hopper. & Ant. Perez. h. quia qui in utero sunt, jure civili habentur pro jam natis, quoties de commodo eorum agitur. In † 4
hoc autem præteritio posthumi differt à præteritione jam nati, quòd ab initio tale testamentum valeat, in quo posthumus præteritus est. Ratio † secundùm Mynſ. h. quia iniquum 5
esset ab initio nullitatem inducere, cum multa contingere possint, quòd posthumus non nascatur, & ut mulier, ex qua posthumus sperabatur, abortum faciat, Perez. h. Quare rectiùs videbatur, ut testator certum, quem vellet hæredem scriberet, idq; testamentum maneret, donec casus ille incertus existeret, Harp. *num. 5.* & secundùm Ostermannum is, qui in utero est, antequam nascatur, suus propriè hæres non est, & propriè animal non est, sed potiùs spes animantis, *L. 2. ff. de mort. inf.* Hopper. h. ac propterea antequam nascatur, dici non potest in potestate patris esse. Vide Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 11. n. 4. v. quod tamen.* Alia ratio secundùm Wesenb. quia vis testamenti ex incerto eventu pendere non debet.

Quid

6 Quid si † autem postea posthumus nascatur,
& se præteritum reperiat? Respond. tunc
agnatione testamentum rumpit, ut audiemus
§. si quis enim, infra, quib. mod. test. inf. atq; eâ ra-
tione, secundùm jus Institutionum & Codicis
totum (de jure autem Novellarum saltem
quoad institutiones, Mynſ. *num 6.*) testamen-
7 tum infirmat. Ratio † secundùm Wesenb. h.
quia præsumuntur præteriti per oblivionem,
& verisimile non est, quempiam liberis suis,
quos & natura ad successionem vocat, extra-
neos velle præferre. Idem *in paras. ff. de lib. &*
8 *posthum. num. 3.* Et † hæc est prima differentia
inter natos & posthumos, quòd jam nati præ-
teriti ab initio statim testamentum annullent,
posthumi verò secutâ demum nativitate rum-
pant, ut bene notat Mynſ. *n. 9. h.* Harp. *n. 4.*
Perez. *q. qua verò.* Jul. Pac. *reg. 1.* Sed ampliùs

9 Quæritur † secundò: an indifferen-
ter posthumi agnatione rumpant testamen-
tum, an verò sit discrimen faciendum inter
filios & filias primi gradûs, & reliquos descen-
dentes, sive nepotes, sicut in primo titulo; de
jam natis audivimus? ad hoc Respond. quòd
non, sed quòd in infirmando testamento omni-
um horum posthumorum par fuerit conditio:
10 Et hæc † erat secunda differentia inter natos
& posthumos, quòd scilicet filia nata præteri-
ta, & reliqui nepotes descendentes ex filio,
haberent jus accrescendi: posthumi verò
rumperent. Rationem † diversitatis adfert 11
Mynſ. ex Jasone hanc: quia præteritio filia-
rum & fœminarum jam viventium vim ex-
hæredationis habuit, non item præteritio
posthumarum; quia videtur eas, quæ testa-
menti tempore in ventre portabantur, per er-
rorem omisisse, non autem exhæredare volu-
isse. Clariùs Wesenb. h. posthumæ, inquit,
præsumuntur præteritæ per oblivionem, filiæ
autem & nepotes jam nati non item. Ratio
rationis: nam quia voti paterni est liberis pa-
rare, & locupletare eos, & naturalis stimulus
hortatur ad cogitandum pro liberis, præsumi
non potest, aut debet testator tam oblivio-
sus, ut potiùs de externis, quàm propriis li-
beris jam extantibus, & quos quotidie oculis
suis obversantes habet, instituendis cogitârit.
Ratio autem, † cur hîc in posthumis non dif- 12
ferat nepos à filio, cùm tamen in jam natis
differret, sumenda videtur Harprechto *n. 5.* ex
ratione de filio jam nato. Nam quæ ratio est
in filio, quòd scilicet sit quasi dominus vivô
patre, & ei conjunctissimus, *L. in suis, 11. ff. de
lib. & posthum.* ea non habet locum in posthu-
mo, sive filio, sive nepote, quia nondum sunt.

Ad Versic. Ideoque.

13 Quæritur † tertiò: quid si nascatur
posthumus, vel posthuma, & in par-
tum abortivum, aut monstrosum desi-
nat, an etiam tunc agnascendô rumpat testa-
mentum? Respond. quod tunc testamentum
habeat juris effectum, & quòd talis partus ni-
hil impedimento sit scriptis hæredibus, ad
14 hæreditatem adeundam; adeoque † partus
abortivus seu monstrosus *tamdiu* testamentum
non rumpit, *quamdiu vocem humanam non edit.*
*text. in L. 2. C. de posthum. hæredib. instit. vel exhæ-
red.* Ratio est: quia monstrum vel prodi-
gium inter homines non est numerandum,
L. 14. ff. de stat. hom. & abortivus filius pro non
nato habetur, sive partum efficere non vide-
tur, Gothof. *ad d. L. 2.* Ratio rationis: quia
quod imperfectum est, nullum est. Aliter
Wesenb. abortivus, inquit, posthumi appel-
latione non continetur, cum nunquam fuisse
videatur, *argt. L. cum mortuam, 129. de V. S.*

Ad Versic. Sed fœminini.

15 Quæritur † quartò: an si posthumi
exhæredabantur; nominatim debue-
rint exhæredari, an verò suffecerit in-
ter cæteros exhæredari? Ad hoc Respondet
Imperator in textu, distinguendò inter ma-
16 sculos & fœminas: fœminini † sexûs perso-
næ, filiæ scilicet & neptes posthumæ vel no-
minatim, vel inter cæteros exhæredari sole-
bant, uti jam natæ. Nam si dixerit testator;
*Ex liberis meis Cornelius mihi hæres esto, cæteri ex-
hæredes sunto,* per hæc verba exhæredari vide-
17 tur posthuma, Theoph. teste. In † hoc tamen
à jam natis discrepabant, (quòd notandum
locô tertiæ differentiæ) quod si generaliter,
& inter cæteros exhæredarentur, aliquid le-
gati nomine eis relinquendum esset, ut ita v.
g. diceret testator: *Cornelius mihi hæres esto, ca-
teri exhæredes sunto: posthumæ verò meæ, si quæ na-
scetur, centum solidos lego.* Theoph. h. Ratio † 18
est in textu: ne viderentur præteritæ esse per
oblivionem. Nam ut bene dicit Mynſ. *hic
num. 6.* si pater filiô institutô reliquos exhæ-
redâsset, posthuma, sive filia, sive neptis,
quæ in hanc lucem prodiisset, dicere posset,
patrem de se non cogitâsse, & se ignorâsse,
quàm querelam fovere non potest, si legatum
accepit. Debebat itaq; legatô relictô testa-
tor indicare, se de posthuma nascitura cogi-
tâsse; cujus, ut nondum natæ & incognitæ,
oblivio facilis est, Harp. *n. 6.* Ratio † autem, 19
cur filiæ jam natæ (si inter cæteros exhære-
daretur) aut nepti nihil legare debuerit, est
ista: quia in jam natis cessat causa oblivionis,
ac proinde licet nihil ei legaretur, exhæreda-
ri inter cæteros poterat, Perez. h.

Ad Versic. Masculos.

20 EX hoc Versic. deducit Jul. Pacius † regulam: quòd si fœmina posthuma nascatur, testamentum rumpat, nisi sit vel hæres instituta, vel nominatim exhæredata, vel inter cæteros datô legatô exhæredata.

21 Sed quid † de masculis? Respond. masculi
posthumi tam filii, quàm reliqui descenden-
tes nepotes, non aliter rectè exhæredaban-
tur, nisi nominatim exhæredarentur. In quo
iterum differunt posthumi à jam natis *nepoti-*
bus, qui inter cæteros exhæredari poterant,
22 Perez. *diff.* 3. Ratio † diversitatis affertur à
Wesenbecio, *num.* 12. *h.* quia *inter cæteros* ex-
hæredatio complectitur omnes superstites,
qui succedere possunt, & de quibus verisimi-
liter testator cogitare potuit. Complectitur
ergò jam natos, posthumos non item, quia
verisimiliter de his non cogitatum videtur,
eòque etiam filia posthuma inter cæteros non
præsumebatur esse exhæredata, nisi legatum
ei esset relictum, atq; ita memoria & mentio
ejus expressa. Exinde † deducit Jul. Pacius 23
regulam: quòd masculus posthumus rumpat
testamentum, nisi in eo sit hæres institutus,
vel nominatim exhæredatus.

Ad Versic. Hoc scilicet.

SEd inde oriuntur duo dubia. Primum est:
24 quomodo † nominatim possit exhæredari
filius posthumus, & quomodo nomen ejus
dicere possimus, qui nondum natus est? Se-
cundum: cur † non etiam nepos posthumus
possit inter cæteros exhæredari, relictô ei le-
gatô?

Ad primum Respondet Imperator in tex-
tu, quòd hôc modo nominatim exhæredari
possit posthumus, si dicat testator: *Quicunque*
mihi filius genitus fuerit, exhæres esto, sive secun-
dùm Theoph. ita: qui ex illa mea uxore na-
scetur, exhæres esto, vide *L. 29. in pr. ff. de lib.*
25 *& posthum.* Ratio † secundùm Mynſ. etsi
enim nomen hîc non exprimatur, tamen de-
monstratio certa nominis vice fungitur, &
non interest, quid ex æquipollentibus fiat.

26 Ad alterum † Respondet Wesenb. *h. n. 13.*
ratiocinandô problematicè & dicendô: id fa-
ctum esse propterea, vel quòd vetustas plus
mares ex masculis progenitos dilexerit, quàm
fœminas: vel quia testator nepotem ex filio,
spem & propagatorem nominis sui ac fami-
liæ, non facilè præsumi potest, ac debet, in-
ter cæteros voluisse facere exhæredem, quod
secus in fœmina, quæ suæ familiæ finis est,
L. pronunciatio, 195. §. f. ff. de V. S. Putat tamen
Harp. *num.* 7. etiam nepotes ac pronepotes
cum adjectione legati inter cæteros exhære-
dari potuisse, tutiùs autem & usitatiùs fuisse,
eos nominatim exhæredari.

Sed hæc † hodie inutilia sunt. Nam 27
posthumum posthumamvé hodie neq; præte-
rire licet, neq; exhæredare, sed necesse est
hæredes eos instituere. Ratio: quia nulla
ex 14. causis ingratitudinis suprà enarratis in
illos cadit, id quod advertunt etiam Mynſ.
h. n. 7. Wesenb. *num.* 13. Hopper. Harp. *n.* 8.
& seqq.

DICES: † si is, qui in utero est, utilitatis 28
suæ causâ pro jam nato habetur, tunc sequi-
tur, quòd posthumus ante nativitatem testa-
mentum nullum efficiat, sicut jam natus, non
primùm tunc, cum nascitur. Vel quòd testa-
mentum, in quo posthumus reperitur præte-
ritus, statim ab initio sit nullum, & non pri-
mùm agnatione ejus rumpatur. Ad hoc Re-
spondet Ostermannus, quòd habeatur pro
jam nato, eô sensu, ut videlicet omnia ei jura
in tempus nascendi integra conserventur,
non etiam, ut iis antequam nascatur, frui
possit, propter incertitudinem nativitatis.
Gomez. *var. resol. tom.* 1. *c.* 11. *n.* 4. *v. quod ta-*
men. Aliter Respondere & dicere possumus,
nullam hîc versari utilitatem, dum adhuc in
utero existit, sed tunc primùm, cum nasci-
tur, quam etiam tunc acquirit.

Ad §. Posthumorum. 2.

SUMMARIA.

1. *Ingressus ad materiam sequentem.*
2. *Utrùm etiam quasi posthumi instituendi, vel exhæredandi?*
3. *Sui hæredes qui dicantur, & quare?*
4. *An non suus possit fieri suus?*
5. *Quis dicatur quasi posthumus?*
6. *An præteritione quasi posthumi infirmetur testamentum?*
7. *Cur non vivô filiô?*
8. *Cur eô mortuô?*
9. *Exemplum.*
10. *Cur in eo nepos non succederet?*
11. *Cur dicatur quasi agnasci?*
12. *Cur ad instar posthumi?*
13. *Quomodo ergò quis cautè testari possit?*
14. *Quibus verbis ea institutio fieri possit?*
15. *Quomodo quasi posthumi instituendi, vel exhæredandi?*

1. IN hunc † paragraphum commentatur do-
ctissimè & solidissimè Mynsingerus hîc.
Ego cum Wesenbecio doleo, in his juris-
prudentiæ elementis tot perplexas juris anti-
qui & obsoleti disputationes afferri, & cumu-
lari, iisq; tyronum ingenia sine fructu onera-
ri, vide quæ scripsi *in comment. de testam. tit. 6.
q. 7. ampl. 17 & seqq.* Quare rem totam con-
trahendô in compendium, declaratur in hoc
paragrapho regula, suprà tradita, juxta ter-
tiam divisionem, vel potiùs subdivisionem
liberorum. Nam cum posthumi alii sint ve-
rè & propriè sic dicti, alii quasi posthumi,
2. ideò nunc QUÆRITUR: utrùm † etiam qua-
si posthumi sint instituendi, vel exhæredandi?
Quinam autem dicantur quasi posthumi, non
intelligemus, nisi priùs cognoscamus, qui di-
cantur sui hæredes, & qui extranei. Itaque
hôc locô
3. NOTANDUM † est *ex §. sui autem, infrà,
de hered. qual. & diff.* suos hæredes dici, quasi
sui ipsius hæredes, illos nimirum liberos, qui
in potestate testatoris mortis tempore fuerunt,
ita ut nulla persona eos in gradu præcederet,
tales sunt filii in potestate patria constituti.
Nam quia filiusfamiliâs vivente adhuc patre
quodammodo Dominus bonorum paterno-
rum est, de jure civili, ideo censetur sui
ipsius, & suus hæres, *d. §. sui autem.* reliqui
omnes extranei dicuntur. Contingit au-
4. tem, † ut is, qui suus hæres non est, in sui hæ-
redis locum aliquando succedat. Ut ecce, si
quis filium, & ex eo nepotem neptemvè in
potestate habet, hoc in casu, quia filius gradu
præcedit, is solus jura sui hæredis habet, &
suus hæres dicitur, quamvis nepos quoque,
& neptis ex eo, in ejusdem avi potestate sint.
Sed si filius ejus vivô eô moriatur, aut quali-
bet aliâ ratione (v. g. per emancipationem,
vel per dignitatem) exeat de potestate ejus,
tunc incipit nepos neptisvè primum gradum
obtinere, in locum filii succedere, & eô modô
jura suorum hæredum nancisci, *text. hîc.* Hôc
ita cognitô,
5. Si † QUÆRAS: quis sit quasi posthumus?
Respondet Imperator in textu nostro, illum
dici quasi posthumum, & posthumi locô etiam
haberi, qui in sui hæredis locum succedit, si-
ve qui ante testamentum factum natus qui-
dem est, non suus, sed post testamentum in-
cipit esse suus hæres, & eô modô jura suo-
rum hæredum quasi agnascendô consequitur.
Hôc ita intellectô,
6. Quæritur † nunc: an eô modô, sicut ipsum
filium necesse est hæredem instituere, vel no-
minatim exhæredare: ita quoq; nepotem ne-
ptemvè ex filio oporteat hæredem instituere,
vel exhæredare? & an præteritione nepotis
infirmetur etiam testamentum? Respond.
quamdiu quidem filius vivit, & in potestate
patris testantis manet, tamdiu testamentum
7. nepotes non infirmant. Ratio: quia † suo-
rum proprium est rumpere testamentum: at-
qui nepotes hoc in casu non sunt sui. E. &c.
Minor probatur. Nam etsi nepotes sint in
potestate testantis, & unam conditionem suo-
rum habeant, alterâ tamen carent, quia non
obtinent primum gradum liberorum, cum fi-
lius gradu præcedat.
Quid si † autem filius vivente adhuc te- 8.
statore moriatur, aut quâlibet aliâ ratione,
per emancipationem fortè, vel patriciam di-
gnitatem &c. exeat de potestate ejus, & ne-
pos neptisvè in ipsius locum incipiat succede-
re, & jura suitatis obtinere, anne saltem tunc
rumpunt? Respond. textus, quòd lege Juliâ
Velleja (à Julio Vellejo ejus auctore sic dicta)
provisum sit, ut quasi agnascendô rumpat te-
stamentum, ad instar posthumorum. In
exemplo: pater † cum haberet filium, & ex 9.
illo filio nepotem, fecit testamentum, & scri-
psit hæredem ex semisse, sive dimidia parte,
suum filium, ex altero semisse aliquem extra-
neum, Pamphilum v. g. amicum suum, post-
ea accidit, ut vivente adhuc testatore filius,
& post filium ipse etiam testator moreretur.
Hoc † in casu, inspectô jure communi, succe- 10
deret solus Pamphilus; (nam quando unus
ex hæredibus suam portionem non capit, tunc
jure accrescendi devolvitur ad cohæredem,)
& nepos omninò excluderetur, nihilq; con-
sequeretur. Non ex testamento, quia non
est hæres in eo scriptus: non ab intestato,
quia jura non permittunt, ut alicui partim ex
testamento, partim ab intestato succedatur,
(juxta regulam: nemo paganus pro parts te-
status, & pro parte intestatus potest decede-
re: & quamdiu ex testamento potest adiri hæ-
reditas, ab intestato non defertur,) quod erat
satis durum. Itaq; posterioribus legibus in-
ductum fuit, ut talis aliquis nepos quasi agna-
scendô rumperet testamentum, ad instar post-
humorum, & totam hæreditatem sibi vindi-
caret.
Dicitur † primò: *quasi agnascendô*, quia 11
nepotes non verè agnascuntur, sed fictè, ete-
nim qui jam antè nati sunt, non possunt am-
pliùs nasci. Itaq; quasi agnascuntur, respectu
avi testantis, & ejus testamenti quodammodo,
nempe succedendô in gradum sui hæredis,
Wesenb. *n. 2. b.* & cum ante sui non fuerint,
nunc sui fiunt, Theoph. h.
Dicitur † secundò: *ad instar posthumorum.* 12
Nam cum sint jam nati tempore testamenti,
naturâ non sunt posthumi: sed quia *effectu ju-
ris* posthumorum exemplô succedendô, velut
hi agnascendô, testamenta rumpunt, ideò
pro posthumis per interpretationem, & respe-
ctu hujus juris habentur, Wesenb. *n. 1. b.* Pau-
lò aliter Theoph. quemadmodum posthumi
per nativitatem: ita & isti per successionem
in locum prioris testamenta rumpunt.
Quare † si quis cautè testari velit, non 13
solùm filium hæredem instituit, sed & nepo-
tem,

tem, ne ejus præteritione postea testamentum corruat, Wolf. Schneid.

14 Potest autem † ea institutio his verbis efferri: filius meus hæres esto, aut si filius meus moriatur, tunc si quis mihi nepos, sive quæ neptis, natus natave erit, hæredes sunto, *L. 29. ff. de lib. & posthum. hæred.* Mynf. *n. 5.* vel aliis: si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi ejus, & cæteri in locum suorum, sui hæredes succedunto. Vel adhuc aliter: si filius meus ante me moriatur, aut aliô modô mihi desinat suus hæres esse, nepos ex eo, qui jam natus est, hæres esto, vel exhæres. Perez. h.

Sed † quomodo quasi posthumi instituendi erant, aut exhæredandi? Ad hoc Respond. ad similitudinem posthumorum, id est, masculi nominatim, fœminæ autem vel nominatim, vel inter cæteros, ita Theoph. & post eum Wesenb. h. 15

Ad §. Emancipatos. 3.

SUMMARIA.

1. *An etiam emancipati debeant institui, vel exhæredari?*
2. *Quare non?*
3. *Cur non sint sui?*
4. *Cur extranei?*
5. *Cur ideò non debeant institui?*
6. *Anne ergò possunt præteriri?*
7. *Sed quid de jure prætorio?*
8. *Cur emancipati quoq; institui vel exhæredari debeant?*
9. *Sed nunquid hoc tendit contra dignitatem familiarum?*
10. *Quod remedium habeant emancipati, si sint præteriti?*
11. *Cur non remedium nullitatis?*
12. *Cur rescissione opus?*
13. *Quid intersit utrùm nullum dicatur, an verò rescindatur?*
14. *Quod remedium detur de jure novissimo?*

IN hoc paragrapho declaratur regula suprà tradita secundùm quartam divisionem liberorum, quà alii sui, alii emancipati dicun-
1. tur, & QUÆRITUR: † utrùm etiam emancipati debeant institui, vel exhæredari? ad quod Respondet Imperator: Emancipatos liberos de jure civili (prout opponitur jus civile juri honorario, sive prætorio) neq; hæredes instituere, nec exhæredare necesse esse.
2. Ratio † habetur in textu? quia emancipati non sunt sui, sed planè extranei hæredes. Ratio, cur non sint sui, est, quia suus hæres duas debet habere qualitates, scilicet ut sit in potestate testatoris, deinde ut obtineat primum gradum liberorum, *§. sui, inf. de hæred. qual. & diff.* emancipati autem non sunt in potestate.
3. Ratio † cur sint extranei, ex contrario patet, cui Hopperus addit: quemadmodum cæteræ res venditæ extraneæ sunt, & alienæ: ita etiam filius emancipatus, quia olim emancipatio per imaginariam venditionem fiebat.
4. Ratio † cur propterea non debeant institui, est ista, quia hæredis institutionem operatur patria potestas & suitas: atqui hîc cessat patria potestas, Ergo. Ratio † alia secundùm Theoph. quia emancipatos propter capitis diminutionem, quam passi sunt, lex 12. tab. ignorato quod Mynsingerus dicit, Ideò fieri: quoniam jus civile in successionibus respiciebat agnationem: agnatio autem omnibus capitis diminutionibus tollitur, *§. sed agnationis f. Inst. de legit. agn. tut.* & emancipatio minima capitis diminutio est. Cum E. in successionibus prima ratio fuerit agnatorum, & agnatio emancipatione tolleretur, sequitur emancipatos non fuisse instituendos. Rationem autem rationis, cur lex 12. tab. emancipatos pro extraneis habuerit, assignat Ostermannus h. ubi ait, id factum fuisse favore publicô, ut scilicet ordinum familiarumq; dignitas salva esset, *L. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* quam dignitatem, unà cum agnatione & suitate, emancipatio, tanquam minima capitis diminutio, abstulerat. Ex quo † sequitur, quòd emancipati de jure civili possint præteriri, Jul. Pac. h. & præteriti non possint testamentum ipsô jure dicere nullum, Perez. h. 5. 6.

Ad Versic. Sed Prætor.

7. SEd quid † de jure prætorio? ad hoc Respondet Imperator: Prætor omnes emancipatos, tam fœminini sexûs, quàm masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet: virilis sexûs nominatim, fœmini-
8. ni verò inter cæteros. Ratio: quia † licet emancipati civiliter desierint esse sui, non tamen verè & naturaliter desierunt esse liberi, Anton. Perez. h. per regulam: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique, *§. f. sup. de leg. agnat. tut.* Paulò aliter effertur hæc Ratio à Theophilo: quia Prætor respectum non ad agnationem, (& suitatem) sed ad naturalem cognationem habuit, quia hæreditas non tantùm debetur propter patriam potestatem, sed etiam propter sanguinis necessitudinem, quæ adhuc durat. Adhuc clariùs & fusiùs eam effert

effert Mynf. dum ait: Prætor confiderat cognationem naturalem potiùs, quàm agnationis jus, quod merum civile commentum eft, cum cognatio fit juris naturæ, propter fanguinis neceffiudinem, quam in nativitate confequimur, nec emancipatione tolli poffit, *fuprà §. f. de leg. agn. tut.* Quare filius emancipatus, utcunq; inter agnatos haberi definat, per capitis diminutionem, ex cognatis tamen, fanguinisq; neceffitudine, non eximitur. Ratio autem, cur Prætor diftinxerit, quoad emancipatos, inter mafculos & fœminas, redditur à Wefenb. talis: quia in hoc fubfequebatur difpofitionem juris civilis.

9. Sed † nunquid hoc tendit contra dignitatem familiarum? ad hoc Refpondet Oftermannus: licet ad confervationem familiæ longô admodum tempore, florente republica, leges refpexerint: tamen cum præ vetuftate nimia Romanæ familiæ peffum irent, atque obfolefcerent, paucíq; admodum effent patricii, ftudiumq; illud primùm confervandarum agnationum fenfim extingueretur, Prætor aliquis primùm id jus (fcilicet, ut emancipati etiam vel inftituerentur, vel exhæredarentur,) fuô annô, quô magiftratum gerebat, dixit, cujus inftitutum cum aliis deinde compluribus placuiffet, tandem propter juris naturalis æquitatem non folùm tralatitium, fed & perpetuum hoc factum eft.

Ad Verfic. Quia fi neque.

10 Quid fi † verò de facto emancipati, neq; hæredes inftituti fuerint, neq; modô prædictô exhæredati, quomodo ipfis, & quô remediô fuccurritur? ad hoc Refpond. Imperator, quòd Prætor det ipfis contra tabulas teftamenti bonorum poffeffionem, quâ fubvertant & *refcindant* teftamentum. *L. 1. §. &*
11 *fui. 6. ff. de bon. poff. cont. tab.* Ratio, cur † opus fit bonorum poffeffione, & cur non poffint ad inftar *fuorum* teftamentum nullum dicere, eft fecundùm Ofterm. quia emancipatus non eft ex lege hæres: (ut ita ceffet ratio fup. *ad pr. n. 2. in fin.* affignata,) nam Prætor juris civilis cuftos eft, Wefenb. *n. 7. ff. ex quib. cauf.* & non poteft directò tollere ea, quæ funt juris civilis, Schneid. *§. rurfus, num. 14. & 15. Inft. de act.* uti igitur Prætor eum, qui lege hæres non eft, hæredem facere non poteft, neque familiam aut hæreditatem dare, Wefenb. *num 2. ff. de bon. poffeff. §. 2. de bon. poff.* ita nec exhæredem, aut leges exhæredationis ftatuere, fed tantùm facit bonorum poffefforem, qui in effectu eft hæres, vel vice hæres, Hopper. h.

12 Ratio, cur † refciffione opus fit: quia præteritione filii emancipati teftamentum ipsô jure non erat nullum, fed validum, Ofterm. & Anton. Perez. h. Nam jus civile emancipatos non agnofcit, ut refciffione maximè opus fit, Wefenb. h. Sed

13 Inquies: † non quæritur de modo, dummodo habeatur effectus, quid interest E. Ipsô jure nullum dicatur teftamentum, an per bonorum poffeffionem fubvertatur? vel etiam rumpatur? Ad hoc Refpondet Covar. *ad c. Raynutius, 16. n. 6. in fin. ext. de teftam.* multùm intereffe, utrùm teftamentum fit nullum, an vero rumpatur per agnationem, vel † re- 14
fcindatur per bonorum poffeffionem, vel querelam inofficiofi. Si nullum eft, paterfamiliâs decedit omninò inteftatus, eoq; hæreditas ad legitimos hæredes pertinet, illudq; jus dicendi nullum per 30. annos durat, Wefenb. *n. 5. ff. de lib. & pofthum.* Covar. *loc. cit. per L. licet. C. de jur. delib.* Si verò rumpendum, poteft fieri, ut pofthumus non nafcatur, vel ut filius querelam, aut bonorum poffeffionem repudiet, ut intra tempus præftitutum, id eft, quinquennium querelam non inftituat, ut bonorum poffeffionem intra annum non agnofcat, & petat, quod tamen fieri debet, *L. 1. largiùs, 12. ff. de fucceff. edict.* vide Harp. *h. n. 5.* Gomez. *var. refol. tom. 1. c. 11. n. 34* *§. fed his*, quia querela ad quinquennium extenditur, *L. fi autem, ff. de inoff. teftam.* bonorum autem poffeffio unô annô expirat: *id. L. 1.* Covar. *loc. cit.* quibus omnibus modis accidit, ut teftamentum, ficut ab initio valuit, fic nunc in totum confirmetur, Itaq; non legitimis hæredibus, fed his exclufis fcriptis hæredibus debeatur, poft Donell. Ant. Mattb. *diff. 5. thef. ult.* Sed hæc nimis difficilia, & obfcura funt pro incipientibus, vide quæ fcripfi *tit. 8. de teftam. q. 2. ampl. 4. circa pr. §. multum autem, fol. 595. & §. fed quid interest, fol. 602.*

Ad §. Adoptivi. 4.

SUMMARIA.

1. *An adoptivi fint inftituendi vel exhæredandi? & quare? n. 2.*
3. *Anne etiam emancipati?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Refponfio negativa, ejusq; ratio.*
6. *Cur jure civili? 7. Et prætorio pro extraneis habeantur?*
8. *An pater naturalis filium in adoptionem datum debeat inftituere? quare non? 9.*
10. *Quid fi verò vivente adhuc patre naturali fuerit emancipatus?*

11. Cur

11. *Cur non necessariò instituendus?*
12. *Anne ergò ab utriusq; successione cadit?*
13. *Saltem tunc, quando mortuô patre adoptivô emancipatur.*

IN hoc §. attingitur divisio quinta liberorum, secundùm quam alii naturales, alii legitimi, seu adoptivi dicuntur, & Quæ-
1 RITUR: † quid de liberis adoptivis? an ne & illi sint hæredes instituendi, vel exhæredandi? ad hoc Respond. quòd juxta dispositionem hujus paragraphi, & jus antiquum omninò, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habeantur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti liberi. Adeoq; æquiparantur inter se liberi naturales, & legitimi sive
adoptivi. Ratio: † quia ars & lex imitan- 2
tur naturam, cum ergò de jure antiquo in filiis adoptivis non minùs, atq; in iis, qui ex justis nuptiis descenderunt, causa successionis, nimirum suitas & patria potestas, locum habuerit, ut suprà *de adopt.* dictum est, effectus ejus quoq; locum habebat. Sicut igitur justi filii institui debent, & præteriti testamentum nullum dicunt, si se præteritos reperiunt, ita & adoptivi poterant.

Ad Versic. Emancipati.

3 QUid si † verò adoptivus sit à patre adoptivo emancipatus, estné adhuc insti-
4 tuendus, vel exhæredandus? Ratio † dubitandi est hæc: quia in superiori §. audivimus, emancipatos saltem de jure prætorio
5 admittendos. Sed † eâ non obstante Respond. tunc neq; institutione, neq; exhæredatione opus esse. Ratio est in textu: quia neque jure civili, neq; jure prætoriô inter liberos connumeratur, adeoq; planè pro extra-
neo tunc habetur. Non † jure civili: quia 6
civilis ratio civilia jura corrumpit, & emancipatio vinculum adoptionis tollit. Non † 7
jure prætorio: quia Prætor considerat cognationem naturalem, quæ hîc nulla est. Vel aliter, quia post emancipationem in adoptivo, neq; suitas reperitur, quæ à jure civili attenditur, neq; sanguinis necessitudo, quæ à Prætore spectatur.

Ad Versic. Quâ ratione.

8 QUid verò † statuitur de patre naturali, debetné is filium suum alteri in adoptionem datum instituere, vel exhæredare? Respond. quamdiu est in adoptiva familia, *extraneorum* numerô habebatur, ut neque hæredem instituere, neq; exhæredare
9 necesse esset. Ratio: quia † sui tantùm erant instituendi, vel exhæredandi: atqui talis tempore testamenti propter adoptionem non ampliùs suus, sed extraneus, & alienæ familiæ reputatur. Ratio alia: quia non censetur ejus filius, ne videatur habere duos patres, quod est absurdum, & contra naturam, Ideoq; non potest effici per adoptionem, Jul. Pac. & Theoph.

Ad Versic. Cum verò.

10 QUid si † verò vivente adhuc patre naturali fuerit ab adoptivo patre emancipatus, anne saltem tunc à naturali patre instituendus, vel exhæredandus: Respond. imò neq; adoptivus tunc eum hæredem scribere cogebatur, neq; naturalis pater, & præteritus nullum remedium habebat, inspectô jure civili. Ratio: quia utriq; extranei loco erat, naturali propter adoptionem; adoptivo propter emancipationem, quia per utramq; patria potestas solvebatur, conse-
11 quenter etiam suitas. Alia Ratio † est in textu: quia tunc in ea causa incipit esse, quasi à patre naturali emancipatus esset, & incipit pertinere ad illum, tanquam ab ipso emancipatus: sicut igitur nemo de jure civili cogitur filium à se emancipatum instituere, vel exhæredare, ut *superiori paragrapho* dictum: ita nec pater naturalis filium suum ab adoptivo patre emancipatum.

Annè † igitur cadet ab utriusq; successio- 12
ne? Respond. quòd de jure civili quidem, non autem de jure prætorio, nam si præteritus sit à patre naturali, ad instar veri emancipati habebit contra tabulas bonorum possessionem, Mynsing. & Wesenb. & Jul. Pac. h.

DICES: † E. saltem tunc cadet ab utri- 13
usq; successione, quando patre naturali jam defunctô ab adoptivo patre emancipatur; naturalis quidem, propter vinculum adoptionis, quod mortis suæ tempore adhuc durabat, & propter quod instituere eum non cogebatur: adoptivi verò ob adoptionem jam solutam, quod est valde iniquum, *vid. L. pen. C. de adopt.* Respond. concedendô totum, & hæc est causa, cur hoc jus fuerit correctum, ut audiemus *seq. paragrapho. & §. sed ea omnia, infrà, de heredit. quæ ab intest.* confer notata sup. *§. sed hodie, 2. Inst. de adopt.*

Ad

Ad §. Sed hæc quidem. 5.

SUMMARIA.

1. *Mutatio juris antiqui.*
2. *Cur sublata differentia inter masculos & fœminas?*
3. *Cur inter filios & nepotes?*
4. *An etiam ex fœminis descendentes?*
5. *Cur inter natos & posthumos?*
6. *Cur inter suos & emancipatos?*
7. *Quid ergò juris de jure Codicis & Institutionum?*
8. *An omnes liberi, à parentibus præteriti, uniformiter possint impugnare testamenta eorum?*
9. *Vel an omnes habeant eundem effectum, & quemadmodum? 10. 11.*
12. *Utrùm testamentô infirmatô ex causa præteritionis præter institutionem etiam cætera capitula corruant?*
13. *Quid de jure novissimo circa hæc correctum?*
14. *Cur posthumi nequeant exhæredari?*
15. *Cur liberi nati non sine adjectione causæ?*
16. *Quid si nulla vel illegitima causa exprimatur?*
17. *Quid si justa causa exprimatur, & ab hærede non probetur?*

1. Quæ † hactenus de Institutione, exhæredatione, & præteritione liberorum diximus, olim obtinebant, sed ea omnia ex constitutione Imperatoris Justiniani emendationem acceperunt. Reperitur autem illa constitutio *in L. Maximum vitium, 4. C. d. liberis præterit. vel exhæred.* quæ digna est, ut legatur. Et continet hoc, ut in institutio-
2. nibus primò † non habeatur differentia sexûs, & ut non distinguatur inter masculos & fœminas, contra ea quæ diximus in *pr. vers. sed non ita, suprà, h. T.* Ratio secundùm Perez. h. quia æquè sunt homines. Ratio alia habetur in *dict. const.* qui enim tales differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generârit, ut unde generentur, non fiant. Tertia Ratio habetur in textu *paragraphi nostri:* quia utraque persona, tam masculus quàm fœmella, in hominum procreatione simili naturæ officiô fungitur. Quarta ratio ibidem: quia lege antiquâ 12. tab. tam masculus, quàm fœmina, æqualiter ad successionem ab intestato vocabantur, (quia uterq; suus hæres est,) *d. L. 4. in pr.* E. æquum est, eos etiam pariter ex testamento succedere, argumentô ductô à causa intestati ad causam testamenti, quod tractat Everhard. *in top.* Adhuc alia & quinta Ratio: Prætores in dandis bonorum possessionibus servârunt inter masculos & fœminas æqualitatem, naturali æquitate moti, ut infrà videbimus, cur E. non in simplici successione idem operaretur æquitas? Frustra enim fit per obliquum, quod directò meliùs fieri potest. Sexta adhuc & pulchra ratio quare jus accrescendi fuerit sublatum, reperitur in *d. L. 4. vers. nam cum ultimum. &c.* quæ videatur.

3. Secundò † sustulit Imperator differentiam inter filios, & cæteros per virilem sexum descendentes, hoc est, nepotes, pronepotes, *d. L. 4. vers. & hæc non solùm.* Ratio: quia nepotes defunctum patrem repræsentant, *argt. §. 1. sup. de excus. tut.* & quia sublatô è medio filiô etiam nepotes sui fiunt. Dicitur au-
tem † *per virilem sexum descendentes, & in d. L.* 4.
4. §. sancimus, in f. ibi: si tamen ex masculis progeniti sunt. Ratio: nam nepotes qui ex linea materna descendunt, de jure Codicis bene possunt præteriri, cum sint prorsus extranei, & alienâ familiam sequantur, & quia matris, & parentum maternorum præteritio pro exhæredatione est, ideò nominatâ exhæredatione, hôc jure inspectô, non est opus. An verò idem sit de jure Novellarum, videbimus *§. ult. h. T.* Wesenb. *h. n. 1.*

Tertiò † sustulit differentiam inter jam 5.
natos & posthumos, & simile ac simplex jus in filiis & filiabus non solùm in jam natis, sed & posthumis introduxit. Hunnius *ad Treutler. vol. 2. disp. 12. thes. 1. q. 5. per tot.* Hopper. & Wesenb. *h. n. 3.* Idem *n. 2. & 8. ff. de lib. & posthum.* Ratio: quia posthumi in eventum nativitatis æquè sunt liberi, æquè propinqui. Et quia quod est in spe, perinde habetur, ac si jam esset in re ipsa, & de facto existeret, unde etiam is, qui in utero est, in plerisq; pro jam nato habetur.

Quartò † sustulit differentiam inter suos 6.
& emancipatos. Ratio: quia in hac emendatione secutus est jus naturæ, Wesenb. *in pr. h.* atqui emancipatus naturâ non minùs est filius, quàm suus, quia emancipatio, juris civilis commentum, non potest tollere ea, quæ sunt juris naturalis.

Itaq; † de jure Institutionum & Codicis 7.
1. tam masculi quàm fœminæ, 2. tam filii, quàm reliqui ex filiis descendentes nepotes. 3. tam nati, quàm nascituri & posthumi, 4. tam sui, quàm emancipati, debent vel expressè hæredes institui, vel nominatim exhæredari, ita ut exhæredatio inter cæteros liberis non magis obsit, quàm præteritio, Jul. Pac. h. Et hæc de modo exhæredandi, videamus nunc de remediis, quibus liberis non ritè institutis, vel exhæredatis, succurritur.

Ad Versic. Et eundem.

8. QUÆRITUR † in hoc Versic. utrùm omnes illi liberi, à parentibus suis præ-
teriti, uniformiter possint impugnare
testamenta eorum? Ad hoc respondent ali-
qui, quòd sic, uti Hunnius *ad Treutler. loc. cit.*
Wesenb. *h. n. 3.* ubi tradit: Justinianum Imp.
veluti Alexandri gladiô, omnes illos nodos
Gordianos juris veteris, qui variè in hac ma-
teria hærebant implicati, præcidisse, ac am-
putâsse, voluisseq; omnes omninò liberos,
aut institui nominatim, aut exhæredari, &
præteritis illis testamentum esse nullum. Vi-
de etiam Hopperum *hic*, qui notat, propter
naturalem æquitatem in hoc §. confundi o-
mnem differentiam masculorum & fœmina-
rum, suorum & emancipatorum, natorum &
posthumorum, quantum ad institutionem, &
9. exhæredationem. Verùm † Imperator aliter
respondet, quòd habeant eundem effectum
circa testamenta parentum suorum infirman-
da, & hæreditatem auferendam. Ex quo ali-
qui inferunt: quòd in reipsa manserit adhuc
10 duplex differentia. Nam primò filiô jam na-
tò præterito testamentum ab Initio est inutile:
præteritô verò posthumô tunc demum rum-
pitur, cum is natus fuerit, adhuc hodie; vi-
de Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 11. n. 4. vers. quod
tamen*, & quæ scripsi in *tract. de testam. tit. 8. q. 2.*
11 *ampl. 5.* Deinde † licet sui & emancipati eun-
dem fructum succedendô consequantur, vo-
lunt tamen quidam, id diversis viis & reme-
diis fieri. Suos per remedium nullitatis:
emancipatos autem per bonorum possessio-
nem contra tabulas: illos ipsô jure nullum di-
cere, hos verò rescindere, Wesenb. *num. 2.*
Alii tamen contrarium statuunt, videlicet si
prætereantur liberi, quòd æquè testamenta in-
justa sint & nulla, sive sui sint, sive emancipa-
ti. Vide hac de re diversas sententias apud
Theoph. h. Perez. §. *mansit*, Wesenb. *n. 2. & 3.*
Mynf. Harp. *§. 3. num. 6. & seqq. & h. §. 5. n. 2.
& 3.* Bachov. *in not. ad Wesenb. num. 5. ff. de lib.
& posthum.* Nos enim huic controversiæ ni-
mis difficili, obscuræ & intricatæ hôc locô
non immorabimur, sed nostram opinionem 12
in commentario ad Digesta aperiemus, ubi vi-
de *tit. 8. q. 2. ampl. 4.* Quandoquidem autem
Imperator dixit, quòd habeant eundem effe-
ctum circa hæreditatem auferendam, inde
nova quæstio oritur: an testamentum tantùm
quoad institutionem hæredis vitietur, an verò
quoad omnia sit nullum? Si velimus sequi *auth.
ex causa, C. de liber. præterit.* expressè ibi disponi-
tur: ex causa exhæredationis, vel præteritio-
nis, irritum est testamentum, quantum ad in-
stitutiones, cætera namq; firma manent. Id
ipsum pluribus habetur *in Nov. 115. c. 3. §. si au-
tem. fin. & c. 4. in f.* quod an simpliciter verum
sit, examinavi ad longum *in tract. de testam.
rub. de præterit. lib. tit. 8.* ubi vide, adde Gail. *2.
obs. 113. n. 1. & 2. obs. 134. n. 1. & 2.* ipsum Wesenb.
sibi contrar. in *parat. n. f. ff. de lib. & posthum.
& n. 11. ff. de inoffic.* Ant. Matthæum *disp. 5. thes.
9. & 13.* Wurmf. *in nuc. cont. 4.* Bachovium *in
notis ad Wesenb. n. f. ff. de lib. & posthum.* Gotho-
fred. & Brederod. *in notis ad Schneid. h. §. f.*

CORRECTIO.

13 HActenus † recensita procedunt quoad
jus novum, aliquam tamen correctio-
nem à jure novissimo admittunt. Nam
14 PRIMÒ † posthumi non possunt ampliùs ex-
hæredari, Mynf. §. *posthumi, n. 7.* Wesenb. §. *2.
n. f.* Jul. Clar. §. *testamentum, q. 41. n. f.* Ratio
suprà fuit adducta, & habetur *in auth. non licet.
C. de lib. præterit.* ubi dicitur: non licet parenti
aliquem ex liberis exhæredare vel præterire,
nisi is probetur ingratus, & ingratitudinis
causam nominatim inserat testamento: atqui
posthumi non possunt esse ingrati. E. &c. Vi-
de Harp. *ad §. 1. n. 8. & 9. sup. h. T.* Perez. *quæst.
quid denique.* Contrà vide Wurmser. *in nucl.
cont. 2.*
15 SECUNDÒ liberi nati exhæredes scribi
nequeunt, nisi in testamento adjiciatur justa
& legitima causa, quam deinde hæres pro-
bare tenetur, ut constat, *ex Nov. 115. c. 3. d. auth.
non licet.* Wolf. & Wesenb. *num. 4.* Perez. h.
Jus Bavar. *Tit. 35. art. 2. in pr.* Ratio: quia sine
causa nemo est privandus jure suô. E. neq; fi-
lii hæreditate, sive legitimâ, quia legitima
jure naturæ filiis debetur. Ratio, cur probari
debeat ab hærede, est ista: ne fortè duri pa-
rentes, vel illecebris novercalibus deliniti,
vel aliâ non satis justâ causâ in filios infensi,
existiment, commentis deludere jura naturæ,
Coras. *c. 24. cent. SC. cur Tholosan.* Ratio alia
est hæc: quia in dubio quilibet præsumitur
bonus, & gratus, Oldendorp. *class. 5. art. 2. q. 12.
n. 1.* E. causa ingratitudinis probanda, & qui-
dem ab hærede instituto, *d. auth. aliud, §. penult.*
quia inter hunc & filium lis est, probatione
igitur nemo præter ipsum onerandus. Ratio
alia: quia lex pro forma exhæredationis in-
sertionem justæ causæ desiderat, *Nov. 115. c. 3.
§. si verò hoc, & in pr. ibi: penitus.*
Quid si † E. sine expressione causæ, vel 16
sine expressione justæ & legitimæ causæ ex-
hæredatio fiat? Respond. tunc ipsô jure est
nulla; Jus Bavar. *Tit. 35. art. 1.* Wesenb. *in parat.
n. fin. ff. de lib. & posthum.* Id. *ad text. nost n. 4.* ubi
Rationem reddit: quia contra formam legis
facta est, Gomez. *var. res. tom. 1. c. 11. n. 10.* quæ
autem contra leges, & legis formam fiunt,
non valent, *L. 5. C. d. LL.* Quid si verò causa
aliqua sit expressa, sed minùs idonea? v. g. si
mater

mater ideò exhæredat filium, quia contra ipsius voluntatem duxit uxorem? de qua vide Wesenb. *n. 5. ff. de lib. & posthum.* (adde jus Bavaric. *tit. 35. art. 1.* ubi permittitur parenti exhæredare, si indignas nuptias celebravit.) Sed Respondetur: adhuc nullius momenti erit testamentum, Mynf. h. Ratio: quia paria sunt nullam causam exprimere, aut exprimere injustam; & quia hodie requiritur exhæredatio qualificata, Bachov. *in not. ad Wesenb. ff. d. T.*

Quid si † autem justa & sufficiens causa 17
à testatore exprimatur, & tamen ab hærede non probetur? Respond. hoc in casu valet quidem testamentum. (Ratio: quia formam legalem habet,) sed per querelam inofficiosi rescinditur, de qua *inf. tit. de inoff. testam.* vid. Wesenb. *locis cit. & n. 11. ff. de inofficios.* Jus Bavaric. *loc. cit.* Oldendorp. *class. 5. act. 2. q. 12 num. 3.*

Ad Versic. Circa adoptivos.

SUMMARIA.

18. An aliquid circa adoptivos immutatum?
19. Quæ distinctio introducta?
20. Filius extraneo in adoptionem datus estné à patre naturali instituendus? & quare?
21. Anné ergò hodie pater adoptivus extraneus non tenetur instituere adoptatum?
22. Quid igitur prodest adoptio?
23. Quid si ab uno ex ascendentibus adoptetur?
24. Cur ab adoptante tantùm instituendus?
25. Quid si autem iterum emancipetur?
26. Quid si verò pater non ampliùs vivat?
27. Quid si avus nihilominus de facto emancipet?

18 SUpra † dictum fuit, omnia in hoc titulo
enarrata emendationem accepisse, anné
E. ea quoque, quæ de adoptivis dicta fuerunt? Respond. quod sic, nam *in L. cum in adoptionibus, pen. C. de adopt.* Imperator circa adoptivos induxit certam aliquam distinctio-
19 nem, † utrùm videlicet à parente adoptatus
aliquis sit, an ab extraneo? Etsi quidem ab extraneo sit adoptatus, ut tunc jura naturalis patris minimè dissolvantur, & retineat filius omnia jura, quæ habuisset, si non fuisset in alienam familiam translatus, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento.
20 Adeoq; † unô verbô, quantum ad propositum
attinet, si pater filium suum, extraneo in adoptionẽ datum, non instituerit, vel expressè & nominatim nõ exhæredaverit, tunc testamentum ejus ipsô jure nullũ est. Ratio à priori est ista: quia manet in potestate patris naturalis, E. manet suus. Rationem à posteriori attigimus suprà *in §. adoptivi. num. 13.* Eam clariùs effert Imperator *in d. L. 10. C. de adopt. in pr.* his verbis: Ne ex hac causa utriusq; patris perderet successionem. Naturalis quidem, voluntate ejus circumventus, (id est, ab eo præteritus,) adoptivi verò propter egestatem, quam fortè habebat. Imo & tunc, si post patris naturalis obitum pater adoptivus eum emanciparet, nulla spes ei remaneret; neq; enim venire posset contra patris naturalis voluntatẽ, quia mortis ejus tempore in aliena erat familia constitutus, & sic non erat necesse, eum instituere; neq; contra adoptivũ patrem, quia per emancipationem ejus familiæ exemptus est.
21 Anné † E. hodie, & de jure novo, pater
adoptivus extraneus non tenetur instituere adoptatum? ad hoc Respondet Imp. in citata *L. 10. §. 1.* quòd non, sed quicquid ei reliquerit hoc liberalitatis est. Ratio: quia necessitatem instituendi operatur suitas, vel propinquitas: atqui extraneus adoptatus non est suus, quia non transit in potestatem adoptantis, *§. sed hodie. 2. Inst. de adopt.* neq; propinquus sanguine, ergò non cogitur eum instituere, vel exhæredem facere, *§. sed ea omnia, 14. Inst. de hered. quæ ab intest.* Ad quid † ergò prodest ad- 22
optio? Respond. si remaneat in tali adoptione, nullâ interveniente emancipatione, in hoc ei prodest adoptio, ut si intestatus (hoc est, sine testamento facto) pater extraneus adoptivus decesserit, habeat accessionem fortunæ, & illi succedat: si autem fuerit emancipatus, ne ab intestato quidem ei succedit, sed tantummodo patrem naturalem, & ejus successionem agnoscit, *§. 2. cit. leg.*

Si verò † pater naturalis filium suum avo 23
materno, vel si ipse fuerit emancipatus, avo paterno, vel proavo, dederit in adoptionem, eo in casu patris naturalis successionem filius molestare non potest, neq; ab eo exhæredan-
dus, vel instituendus est, sed totam † spem su- 24
am extendere debet ad patris adoptivi successionem, & ab eo vel institui, vel exhæredari. Ratio habetur *in d. L. 10. vers. si verò.* quia in hoc casu is solus pater intelligitur, quem lex fecit, & natura non dereliquit. Ratio alia: quia ejusmodi adoptivus in potestatem & familiam adoptantis transit, cum ergò locum habeat suitas, locum habebit etiam instituendi necessitas.

Quid si † verò avus, aut proavus iterum 25
emancipârint filium adoptivum? Respond. Imperator *loc. cit. in f. pr.* tunc necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti. Ratio ibidem annectitur: quia emancipationis in-

terventu adoptio in quacunq; persona facta dissolvitur. E. eo in casu iterum à patre naturali exhæredandus, vel instituendus est.

26 Quid si † verò pater non ampliùs vivat, eô tempore, quô emancipatur, nonne & tunc circumvenietur filius, & perdet utriusq; successionem? ad hoc Respondet Imp. nullius circumventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avitâ & proavitâ affectione hæc omnia resecante.

27 Quid si † verò de facto emancipet? quid tunc juris? vide Schneidew. *l. 3. de hared. ab intest. rub. de success. fil. adopt. n. 13.* ubi diversas sententias recenset. Ex mente aliquorum si emancipet avus nepotem, post obitum filii, adhuc erit ab illo instituendus, quia nepos in locum filii patris sui succedit, & primum gradum obtinet: ex aliorum autem sententia debet nepos sibi imputare, quòd se passus fuerit emancipari, quia invitus nemo emancipatur, *L. 5. C. de emancip. c. generaliter, 11. auth. quib. mod. nat. eff. sui*, nisi ob causam ingratitudinis talem, ob quam etiam exhæredari posset; si autem talem causam commisit, suæ improbitatis pœnam feret, & pro exhæredato habebitur. Conf. not. sup. *§. 2. n. 18. & seqq. de adoption.* Vide hanc quæstionem plenè tractatam apud Valentinum Forsterum, *de successionib. L. 5. c. 3. n. 6. cum seqq. & Gloss. ad L. 10. v. reverti. C. de adopt. Angel ad §. sed hodie, n. 12. Inst. de adoptionibus*, & adde, quæ scripsi *in tract. de testam. 8. tit. de prateric. lib. ampl. 7.* ubi quinq; diversas opiniones ad longum examinavi.

Ad §. Sed si in expeditione. 6.

SUMMARIA.

1. Continuatio.
2. An valeat testamentum militis, si liberos silentiô prætereat?
3. Cur non extra expeditionem?
4. Quid si in expeditione testetur, & sciat se liberos habere?
5. Quid si nesciat?
6. Cur tunc testamentum non valeat?
7. Cui incumbat probatio scientiæ?
8. An de jure Novellarum præteritio militis tacitam exhæredationem inducat?

1. SEquuntur † limitationes regulæ in pr. traditæ, juxta divisionem parentum, quorum alii sunt pagani, alii milites. Nam cum suprà *in pr. tit. de militari testamento*, dictum sit, quòd milites ex privilegio militari testari possint, quemadmodum volunt, & quemadmodum possunt, dummodo constet
2. de ipsorum voluntate. QUÆSTIO † nunc est: utrùm valeat testamentum militis, si liberos suos jam natos, vel posthumos, non instituerit, aut nominatim exhæredârit, sed silentiô præterierit? Ad quam Respond. *in præs. paragrapho*, cum distinctione: Vel est in
3. expeditione occupatus, vel non: si non est † occupatus, testamentum ejus non valet. Ratio: quia miles extra castra, & expeditionem, testatur jure communi, quia tunc cessat
4. causa privilegii militaris. Vel † est in castris, & expeditione militari occupatus, quo in casu iterum distinguit, si scit se habere liberos, & illos præterit, tunc testamentum valet. Ratio est in textu: quia silentium militis pro exhæredatione nominatim facta valet. Similis habetur *in L. 9. C. de testam. milit.* ad quam se Imperator in textu paragraphi refert, quia miles, qui scit se filium habere, aliosq; scripsit hæredes, tacitè eum exhæredare intelligitur, quod speciale est in milite, ut valeat omni meliore modô ejus voluntas, Wesenb.
5. h. Si verò † ignorans se filios habere alios hæredes scripserit, eos autem præterierit, vel quia nescit uxorem prægnantem esse, vel quia eô absente nati sunt, Perez. & Jul. Pac. h. vel quia falsò rumore perlatô putavit mortuos; hoc in casu non censetur eos exhæredare voluisse, & testamentum ejus minimè valebit. *L. si cum, 10. C. de testam. mil.* Ratio secundùm † Myns. quia voluntatem ipsius
hoc casu lex deficere præsumit, (in totum 6.
enim omnia, quæ animi destinatione peraguntur, non nisi certâ scientiâ perfici debent,) & sicut miles, qui scit se habere liberos, & tamen præterit, videtur eos consultò præteriisse: ita is, qui nescit, videtur per oblivionem præteriisse, Wes. h. Rationem aliam reddit Anton. Perez. h. quia nulla voluntas elici potest ex ignorantia & errore: cum ergò militis in expeditione constituti voluntas sit pro testamento, ideò ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest,

Incumbit † autem hæredi scripto scien- 7.
tiam probare, *argt. L. verius, 12. ff. de prob.* nam in dubio præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur, *c. præsumitur, 47. d. R. J. in 6.*
Disputant † hîc Dd. an si testamentum militis 8.
propter ignorantiam infirmetur, nihilominus legata debeantur. Item an jure Novellarum etiam miles cogatur liberos vel instituere, vel cum expressione causæ exhæredare? vide Myns. *num. 3. & 4.* ubi affirmat, Harp. *num. 4. & seqq.* ubi negat.

Ad §. Mater. final.

SUMMARIA.

1. *An etiam materni parentes teneantur liberos instituere?*
2. *Cur possint silentiô præterire?*
3. *Tamen etiam emancipati non sunt sui?*
4. *An ergò liberi nullum remedium habeant?*
5. *Cur non à jure civili?*
6. *Cur non à jure prætorio?*
7. *Nunquid autem iniquum est illos prorsus nullum accessum habere?*
8. *Quid de jure Novellarum?*
9. *Cur etiam parentes materni debeant instituere liberos?*
10. *Cur debeat causa exhæredationis exprimi?*

SEcunda divisio parentum desumitur à linea paterna & materna, juxta hanc itaq;
1. Quæritur: † utrùm non tantùm pater, sed etiam mater, vel avus maternus necesse habeant liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare? ad hoc Respondet Imperator, quòd non, sed quòd possint eos silentiô omittere, & tunc idem effectus est, qui in milite, ut scilicet silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum faciat, quantum exhæredatio
2. patris. Ratio † autem est hæc: quia liberos non tantùm non habent in potestate, sed nec unquam habuerunt, ac proinde illi non sunt sui & necessarii hæredes, sed prorsus extranei, utpote extra familiam nati, Wesenb. *h.*
3. *num. 2.* ubi Rationem † differentiæ tradit, cur emancipati, qui etiam non sunt in potestate, jure novô institui debeant, quia videlicet non pro extraneis prorsus habentur, cum sui semel fuerint, & sicut olim jure prætoriô, ita hodie civili jure pro hæredibus habeantur.

4. Anne † ergò liberi hôc jure nullum remedium habent perveniendi ad bona parentum maternorum? ad hoc Respondetur: quòd præteriti neq; auxilium à jure civili habeant,
5. neq; à jure prætorio. Non † à civili, Ratio: quia jus dicendi nullum competit tantùm *suis* hæredibus: Filii autem non sunt *sui* hæredes matri, aut avo materno, quia suus hæres debet esse in potestate, filius autem non est in
6. matris, aut avi materni potestate. Non † à prætorio, Ratio: quia Prætor bonorum possessionem contra tabulas dat tantùm emancipatis, *qui fuerunt sui*: atqui filius respectu matris non est emancipatus, quia emancipatio præsupponit patriam potestatem, tanquam privatio habitum. Ratio alia: quia in emancipatis subest ratio nominis & familiæ, ob quam causam pater filium emancipatum instituere debet, quod non idem est in matre, Joach. Hopper. h.

7. Sed † nonne iniquum est, illos prorsus nullum accessum habere? Respond. omninò, proinde eis aliud adminiculum restat, ut possint scilicet querelam inofficiosi testamenti instituere, Wesenb. Perez. & Jul. Pac. h. Ratio secundùm Myns. neq; enim consentiendum fuit parentibus maternis, qui talem injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Hæc † autem procedunt de jure Institutionum, quô certum est, liberos exhære- 8.
dari potuisse solâ voluntate parentis, nullâ exhæredationis causâ adjectâ, *sup. pr. v. nominatim, h. T.* eodemq; jure etiam silentium matris pro exhæredatione habendum fuit, ita ut liberi propter silentium maternum jure fuerint exclusi. Sed an hodie adhuc præteritio matris, aviq; materni pro exhæredatione habeatur? Vide Wurmserum *in nucleo juris controversi, lib. 2. tit. 13. controvers. 3. per tot.*

Hodie † de jure Novellarum, quô liberi 9.
exhæredari non possunt, nisi propter legitimam causam, exhæredationi expressè insertam, hæc dispositio non ampliùs valet, sed necesse est, ut æquè mater & avus maternus atq; pater, suos liberos testamentô instituat, vel exhæredet, exhæredationis causâ expressâ, & per hæredem institutum probatâ, aliàs si sine causæ adjectione prætereat, testamentum non valet, eô prorsus modô, quô sup. *§. 5. n 15. & seqq.* de patre tradidimus. Qua de re vide Bachovium *in notis ad Wesenb. n. 3. §. cæteri, de hæred. instit.* Jul. Clar. *§. testamentum, q. 47. per tot.* Hunnium *ad Treutler. vol. 2. disp. 11. thes. 1. q. 1.* Myns. & Vult. h. Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 11. n. 35.* Grassum *§. testamentum, q. 36. n. 1.* Gothofred. *in notis ad Schn.* & quæ scripsimus in commentario *ff. tit. 8, q. 2. ampl. 9.*

Dico: † *exhæredationis causâ expressâ, No-* 10
vell. 115. Ratio: quia Imperator Justinianus in hac emendatione secutus est jus naturæ, non verò familiam, ejusq; dignitatem & conservationem: atqui secundùm naturam liberi non minùs sunt liberi, quoad matrem, atq; quoad patrem. Idq; deducunt ex *§. aliud, 3. auth. ut cum de appellat. cognoscend.* sive *ex Novell. 115. c. 3.* ubi expressè disponitur: non licere penitus patri vel *Matri*, aut avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos *præterire*, aut exhæredes in suo testamento facere, nisi probabuntur ingrati, & ingratitudinis causas nominatim suo inseruerint testamento. Ratio autem, cur exhæredationis causa debeat exprimi, habetur *in §. f. d. auth.* ne liberi falsis accusationibus condemnentur; vel aliquam circumscri-

ptionem in parentum substantiæ patiantur. Ex quo Brederodius ad Schneidew. *h. lit. c.* notat, quòd amplius silentium verè dici non possit, cum causæ, cur liberi à matre non instituantur, adjiciendæ sint, (nam si dicat mater: filium meum prætereo, quia mihi intulit violentas manus, quid aliud est, quàm exhæredatio? in nuda enim verborum solennitate constituere effectum magni momenti absurdum videtur, Bachovius ad Wesenb. *n. f. ff. de lib. & posthum.*) vel dato, quòd silentium matris, pro exhæredatione sit, illud sequatur, cum exhæredatio sine legitima causa ipsô jure nulla sit, silentium etiam sine causa nullum esse. Confer tamen, quæ scripsimus *in comment. d. ampl. 3. restrict. 1. & ad tit. ff. de inoff. q. 4. resp. 3.*

DICES: quid opus fuit, jus tam intricatum, & quidem antiquatum, rudibus & adhuc teneris adolescentum animis inculcare? an non suffecerat jus novum & usitatum, sicut Imp. in procemio promisit? Wesenb. *in fin. rub. nostra* concedit totum.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

TITULUS XIV.

Ratio ordinis, & connexio hujus tituli cum superiore; est ista: hactenus dictum est de suis hæredibus & liberis, quos omninò necesse est vel instituere, vel exhæredare, sed quia testator sæpe liberis alios cohæredes dare, aliquando deficientibus liberis alios instituere vult, ideò nunc Imperator ostendit, quomodo extranei possint institui. Ratio: quia cum hæredis institutio sit basis & fundamentum testamenti, in omni testamento hæredes instituendi sunt, *L. quod per manus. 10. ff. de jur. codicill.* Ratio, cur hic titulus inscribatur de hæredibus instituendis, est ista: quia de iis exhæredandis nihil attinebat dicere, cum exhæredari nec debeant, nec soleant, ita Theoph. Myns. Wesenb. Wols. Osterm. & Vult. Ratio rationis: quia non sunt lege hæredes, & privatio præsupponit habitum, exhæredatio jus hæreditatis.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quinam possint hæredes institui?*
2. *Cur omnes tam liberi homines, quàm servi?*
3. *An omnes homines liberi institui possint?*
4. *Cur non deportati?*
5. *Nec in metallum damnati?*
6. *Cur non hæretici?*
7. *Cur non collegia illicita?*
8. *Cur non spurii & incestuosi?*
9. *Cur mulier intra annum luctûs nubens?*
10. *Cur incerta persona?*
11. *Cur monachi S. Francisci?*
12. *An servi? & quare?*
13. *Servos proprios an instituere liceat?*
14. *Cur olim non aliter, quàm cum libertate?*
15. *Cur hodie etiam sine libertatis concessione?*
16. *An hoc de novo ab Imperatore Justiniano introductum?*
17. *Cur ergò suprà dixerit, se novâ humanitatis ratione induxisse?*
18. *Quis hôc locô dicatur servus proprius?*
19. *Cur etiam is, in quo quis nudam proprietatem habet?*
20. *An non sit casus, quô servus ne quidem cum libertate hæres institui potest, & quis ille?* 21.
22. *Cur servus concubinarius adultera prohibeatur manumitti?*
23. *Cur hæres institui?*
24. *Quis servus alienus hôc locô?*

IN hoc *pr. & aliquot paragraphis seqq.* tradi-
1. tur, quinam † possint institui hæredes, &
quia hæredis institutio est de genere permissorum, ideò regula est: Omnes hæredes institui posse, qui non reperiuntur prohibiti, Myns. & Wesenb. *in pr.* Unde consequens
2. est, † instituere licere tam liberos homines,
quàm servos; nec nostros modò servos, sed & alienos, *L. 3. ff. h. T.* Ratio: quia quilibet rei suæ moderator est & arbiter, & uti quisq; rei suæ legâssit, ita jus esto.

An autem † omnes homines liberi possint 3.
institui hæredes? QUÆSTIONIS est: Imperator in textu nihil de hoc dicit. Obiter autem sciendum, non omnes institui posse,
quales sunt † primò deportati, *L. 1. C. de hered.* 4.
instit.

instit. Ratio ibidem habetur: quia deportati peregrini sunt, Wesenb. *in parat. ff. de hered. inst. n. 4.* peregrini autem institui non possunt. Ratio rationis secundùm Wesenb. *num. 1. hic;* quia peregrinos non licet hæreditatis, hoc est, familiæ (quæ pars civitatis Romanæ est,) dominos & hæredes facere, quos enim lex non facit cives, eos nec testator facere potest.

5\. Secundò † prohibetur relinqui in metallum damnatis, extra causam alimentorum, *L. si in metallum. 3. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur.* Ratio ibidem annectitur: quia pœnæ servi sunt; Wesenb. *in parat. ff. de hered. inst. num. 4.* eandem esse rationem dicit, quàm in deportatis. Ratio exceptionis est, favor alimentorum, de quo sæpiùs audiemus.

6\. Tertiò: † hæretici, Anabaptistæ, Apostatæ, *L. 3. C. de Apostatis, auth. credentes, C. de heret.* Ratio nulla alia est, quàm quòd hoc sit introductum in pœnam institutorum. Nam ut loquitur Imperator *in d. L. 3.* magnæ pœnæ videtur esse, versari inter homines, & tamen hominum carere suffragiis. Imò etiam in pœnam instituentium, nam qui instituunt tales, videntur receptatores, defensores, & fautores hæreticorum, *argt. d. auth.*

7\. Quartò: † collegia illicita, *L. collegium, 8. C. de hered. instituend.* Ratio: ut tali modô homines deterreantur ab illicitis conventiculis, quibus sæpe fraudes clandestinas & machinationes moliuntur. Hac de causa universitati Judæorum nihil potest relinqui, *L. 1. C. de Jud.* an autem uni vel alteri Judæo in specie? alibi dixi.

8\. Quintò: filii † incestuosi & ex damnato coitu procreati, *§. f. in auth. quib. mod. nat. eff. sui.* Ratio ibidem habetur: in detestationem levitatis, & damnatæ libidinis: eos enim, qui semel ex odilibus nobis, & propterea prohibitis nuptiis procedunt, neq; naturales neq; legitimi debent vocari, neq; participanda eis ulla clementia est, sed sit supplicium hoc patrum, ut agnoscant, quia neq; quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filii. Ratio alia: ut charitas liberorum amiciores reipublicæ reddat parentes, ut in fim. trad. *Wes. n. f. ff. ad L. Jul. Maj.* Sed quid de naturalibus? à patre institui non possunt, nisi in uncia; à matre possunt simpliciter, vide tract. *de testam. tit. 6. q. 7. lim. 9. n. 117.*

Sextò: † mulier intra tempus luctûs nu- 9
bens, *L. 1. C. de secundis nuptiis.* Ratio: quia hæc est pœna incontinentiæ, & ut Impp. *in d. Leg.* loquuntur, in correctionem morum inducta. Verùm hoc de jure canonico non procedit. Ratio habetur *in c. pen. & ult. extra, de secund. nupt.* quia cum Apostolus dicat: mulier virô suô mortuô soluta est à lege viri sui, in Domino nubat, cui voluerit, ideò licet post viri obitum intra tempus luctûs nubat, concessâ sibi ab Apostolo utitur potestate, cum in his præsertim seculares leges non dedignentur sacros canones sequi & imitari.

Septimò: † incerta persona, *L. quoties, 9.* 10
§. 9. ff. de hered. inst. Ratio: quoniam certum consilium esse testantis, & certus hæres designari debet. Wesenb. *in par. h. T. num. 4.* nam incertitudo & generalitas omnem dispositionem vitiant, Card. Tusc. *lit. 1. conclus. 65. & 66.* Excipiuntur tamen pauperes, utpote favorabiles valde, quos etiam incertos instituere licet, Mynf. h. Ratio: quia Episcopus, vel Decanus ejus, vel hodie administratores, die Allmosen-Herren/ relicta ad se recipiunt, & juxta legum præscripta dividunt, vel xenoni applicant, vide *L. sancimus, 46. & L. siquis, 49. C. de Episcop. L. nulli, 28. in pr. C. eod.* qua de re *in §. incertis, infrà, de legatis,* ampliùs dicetur.

Octavò: † Monachi S. Francisci, quia ni- 11
hil proprium habere possunt, videatur *c. exiit. de V. S. in 6.* Nunc † de servis. Videri 12
posset, quòd eos hæredes instituere non liceret, quia etiam ipsi nihil proprium habere possunt, & quia servi juris civilis non sunt capaces, neq; cives. Nihilominus quia † 13
servus omnium est capax ex persona Domini, *L. 31. ff. h. T.* ideò ex persona & capite Domini testamenti factionem passivam habet, *d. L.* & ut benè dicit Wesenb. *num. 2. h.* instituti servi adeundô non fiunt hæreditatis Domini, atq; cives, sed horum quasi instrumentô, atq; manu, ipse Dominus, cui quæritur, sufficit igitur hunc capacem hæreditatis esse.

Ad Versic. Proprios autem.

14 SErvos † proprios olim secundùm plurium sententiam non aliter rectè instituere licebat, quàm cum libertate, v. g. hôc modô: *Stichus servus meus liber & hæres esto.* Ratio: quia absq; libertate hæreditatis non sunt capaces, neq; ex se, neque ex persona Domini. Non ex se: quia servus nihil proprium habere potest, *L. sunt quidam, 17. ff. de pœn.* Non ex persona Domini: quia hîc servus personam à Domino defunctô mutuari non potest, Ostermann. h. & quia Dominus ipse testator est, & ex suo testamento capere non potest. Quò facit *L. 31. ff. h. T.* ubi dicitur: servos instituere possumus, si modò eorum Dominorum servi sunt, quos ipsos hæredes instituere possumus: atqui nemo seipsum instituere potest. E. neq; suum servum, ut servum.

Sed ex † constitutione Imperatoris Justi- 15
niani eos instituere licet, non factâ mentione libertatis, v. g. ita: *Stichus servus meus hæres esto.* Nam ut dicitur *in §. idemque juris. suprà, quib. ex caus. man. non lic.* ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas eis competere videtur. Ratio ibidem additur: quia non est verisimile,

risimile, eum quem hæredem sibi testator ele-
git, si prætermiserit libertatis dationem, ser-
vum remanere voluisse, & neminem sibi hæ-
redem fore. Quasi diceret: hôc ipsô, quòd
servus hæres scribitur, videtur ei ex tacita &
præsumpta Domini voluntate libertas con-
cessa, quia unô concessô videtur omne id
concessum, sine quo illud expediri non potest,
& qui vult consequens, debet etiam velle an-
tecedens, Mynſ. ib. Nemo in dubio præsu-
mitur elegisse viam impugnativam suæ vo-
luntatis, Osterman. vide plures rationes su-
16 prà, *§. 2. quib. ex caus.* Et hæc † sententia ve-
terum quorundam fuit, (nam & Attilicinus
Jurisconsultus eam secutus est, sicut Paulus
tum in libris ad Masurium Sabinum, tum ad
Plautium scriptis refert) ut ita Imperator eam
non per innovationem induxerit, sed quia
plures in contrariam sententiam ibant, novô
saltem argumentô approbavit, atque eô sensu † 17
novam fecit, *d. §. 2.* quòd ex tunc vim legis,
& non opinionis tantùm haberet. Nam etsi
ab ea Jurisconsultorum opinione, in quam
omnes conspirabant, judici recedere non lice-
bat: *§. 8. tit. 2. l. 1.* tamen quia hæc non erat
communis omnium, ideò ut valeret in vim
legis, authoritate Imperatoriâ opus fuit, *L. 7. in
fin. pr. C. de curat. furios.* Quando autem Imp.
opinionem plurium rejecit, & minùs commu-
nem recepit, notanda est maxima *in L. 1. §. sed
neque, C. de vet. jur. enucl.* tradita: quòd com-
munis opinio non semper sequenda, & quòd
possit unius sententia & multos & majores in
aliqua parte superare.

Ad Versic. Proprius.

18 QUæstio † autem remanet; quis hôc
locô dicatur proprius servus? ad hoc
Respondet Imp. in textu, non tantùm
is, in quo dominium plenum, sed etiam ille,
in quo nudam proprietatem habemus, aliô
19 usumfructum habente. Ratio secundùm †
Wesenb. h. quia usufructuario quæruntur
tantùm, quæ servus ex operis suis, vel rebus
ejusdem acquirit: sed hæreditas aliunde acce-
dit. E. pertinet non ad usufructuarium, sed
ad proprietarium, velut Dominum, qua de re
audivimus suprà, *§. 3. & 4. per quas pers. nob. acq.*

Ad Versic. Est tamen.

20 IN hoc † Versic. affert Imperator limitatio-
nem ad præcedentem doctrinam, & refert
aliquem casum, quô nullius momenti ha-
betur institutio, & si servus proprius expres-
21 sè cum libertate hæres instituitur. Nam †
si servus accusatus sit adulterii cum Domina
sua commissi, non potest ante sententiam ma-
numitti; nec hæres ab ea institui, *text. h. & in*
22 *L. hi s verbis, 48. §. interdum, 2. ff. h. T.* Ratio †
prioris: ne servus hæres & liber factus ante
judicium adulterii terminatum quæstioni &
torturæ subtrahatur, *L. prospexit, ff. qui & a quib.*
Hopper. & Osterman. h. Nam quia liber ho-
mo in caput alterius torqueri non potest, Pe-
rez. h. talis servus liber factus torqueri non
posset ad veritatis eruendæ necessitatem,
Mynſ. h. & sic in defectu probationis malefi-
cia manerent impunita. Alia ratio secundùm
eundem Mynsing. quoad servum: quia servus
ut sic ex suo delicto præmium consequeretur,
& facilè à Domina sua manumitteretur, ne
crimen per torturam manifestaret. Ratio † 23
posterioris: quia cum quid prohibetur,
omnia prohibentur, quæ sequuntur ex illo,
*c. cum quid, 39. de R. J. in 6. L. oratio. 16. ff. de
sponsal,* quia igitur prohibetur talis servus ma-
numitti, prohibetur etiam hæres institui.

Ad Versic. Alienus.

QUoniam dictum est, alienum quoque
servum utiliter hæredem scribi, QUÆ-
24 RITUR: quis † in hac materia dicatur
servus alienus? & Respond. non tantùm is,
in quo nos nullum jus dominii habemus, sed
& is, in quo nudus fructus nobis est constitu-
tus, proprietate apud alium residente. Ra-
tio: quia servus usufructuarius hæreditatem
quærit non fructuario, sed proprietario, ut
paulò antè dictum. E. fructuario non est pro-
prius quoad hoc, sed alienus.

Ad §. Servus autem. 1.

SUMMARIA.

1. *An servus à domino suo hæres institutus fiat necessarius?*
2. *Cur tunc, si in potestate manet usque ad mortem?*
3. *Cur non etiam tunc, si à testatore vivo manumittitur?*
4. *Quid si servus à domino sit alienatus?*
5. *Cur ipse non fiat hæres?*
6. *Cur non liber?*
7. *Cur non hæreditas censeatur adempta?*
8. *Cur jussus novi domini accedere debeat?*
9. *Quid juris si servus alienus sit institutus?*

10. *Quid*

10. *Quid si maneat in familia prioris domini?*
11. *Quid si sit alienatus?*
12. *Quid si manumissus?*
13. *Cur tunc possit sibi acquirere vel repudiare?*

1. IN hoc † paragrapho quæritur de effectu institutionis, si nimirum aliquis instituat servum suum proprium, an tunc fiat hæres necessarius, nec ne? Ad hoc Respondet Imperator cum distinctione. Vel enim servus ille manet in eadem causa, hoc est, in familia, sive potestate Domini usq; ad mortem, &
2. tunc † institutio hoc operatur, ut liber fiat, hæresq; ei necessarius, hoc est, quòd necesse habeat adire hæreditatem, & nolens volens cogatur esse hæres. Ratio est dominica potestas. Nam, ut ait Mynf. cur non liceat Domino hæredem eum instituere, quem olim poterat indictâ causâ occidere? quasi diceret: cui licet quod est plus, non debet non licere, quod est minus. Alia Ratio potest esse beneficium libertatis inæstimabile, ob quod meritò cogendus est, ut onera hæreditaria suscipiat, & manes Domini à contumelia defendat, *arg. §. 1. Inst. quib. ex caus. man. non lic.*
3. Vel † à Domino & testatore adhuc vivo manumittitur, hoc in casu non fit hæres necessarius, sed suô arbitriô adire vel repudiare hæreditatem potest, *text. h. & in §. cæter. 3. infrà, de hæred. qual.* Ratio habetur in textu: quia ad hoc, ut servus fiat hæres necessarius, debet utrumque, & libertatem & hæreditatem ex testamento Domini consequi, *argt. L. 6. §. 3. ff. h. T. §. 1. infrà, de hæred. qual. & diff.* sed si manumittitur à vivo testatore, libertatem non consequitur ex testamento. E. Deinde quia Dominus manumittendô eum inter vivos, videtur el necessitatem illam adeundi remittere, *argt. vers. destitisse, inf. h. §.*

Vel à † Domino vivente fuit alienatus, 4. venditus v. g. alteri, vel donatus, hoc in casu ipse servus per se hæreditatem adire non potest, sed jussu novi Domini adire debet, *L. si servus, 7. §. 1. ff. h. T. L. 9. §. 16. eod.* in cujus potestate est tempore adeundæ hæreditatis, & eâ ratione per servum alienatum novus Dominus fit hæres. Ratio, cur † servus ipse 5. hæres non fiat, est: quia servus manet propter alienationem, servus autem quoad suam personam hæreditatis, tanquam rei juris civilis, est planè incapax, Mynf. Ratio, † cur 6. non fiat liber, est: quia ut ait Imperator in textu: destitisse à libertatis datione videtur Dominus, qui eum alienavit, hoc est, eô ipsô, quia Dominus servum alienavit, censetur revocâsse libertatem, consequenter & hæreditatem. Nam sublatô antecedente tollitur consequens, sive: unô sublatô tollitur omne id, sine quo alterum haberi non potest, Ergò qui aufert antecedens, libertatem, aufert & consequens hæreditatem.

Sed cur † non hæreditas quoq; censetur 7. adempta, vel revocata? Respond. ideò, quia alienus servus bene hæres institui potest, si modò Dominus illius capax est hæreditatis, libertas autem directa alieno servo dari non potest. Quare cum institutio possit sortiri effectum, valebit ultima voluntas melioi modô, quô potest. Ratio † cur jussus Domi- 8. ni præcedere debeat, est: ne dominum invitum obliget hæreditati, Perez h. quia hæreditates sæpiùs sunt damnosæ, *§. 1. Inst. de auth. tut.* vide suprà *§. 3. Inst. per quas pers. cuique.*

Ad Versic. Alienus quoque.

9. QUæritur † in hoc Versic. quid juris sit in servo alieno hærede instituto? ad quod Respondetur: quòd distinctio de servo proprio, in superiori paragrapho adducta, locum quoq; habeat in servo alieno.
10. Nam vel servus † alienus hæres institutus durat in eadem causa, hoc est, manet in potestate Domini sui, usq; ad tempus adeundæ hæreditatis, & jussu ejus Domini adire hæreditatem debet. Ratio est, ne Dominus invitus implicetur periculosæ hæreditati, ideò semper jussus domini in acquirenda per servum hæreditate præcedere debet, *L. si quis, 15. §. justum, ff. de acquir. hæred.* Jul. Pac. h. Vel alie-
11. natus † fuit ab eo, aut vivo adhuc testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, & debet jussu novi Domini adire. Ratio: quia servus quicquid acquirit, Domino acquirit, & quidem illi, in cujus potestate est, tempore acquisitionis: vel servus alienus institutus illi Domino acquirit, in cujus potestate est eô tempore, quô hæreditas adiri debet, Mynf. Ergò jussum requirimus ejus, qui dominus est tempore aditionis, non tempore testamenti, vel mortis testatoris, Jul. Pac. h.

Vel † manumissus est servus alienus insti- 12. tutus vivô testatore, vel mortuô, antequam adiret hæreditatem: & tunc in arbitrio ejus est, an velit hæreditatem adire, & sibi eandem acquirere, an verò repudiare. Ratio secundùm † Mynf. quia ad cognoscendum, 13. cui servus hæres scriptus hæreditatem acquirat, tempus aditionis hæreditatis respicitur. Si E. illô tempore est in alicujus potestate, ei acquiret, si sui juris est, etiam sibi quæret. Breviter: tempus aditionis spectatur in quæstione, cui acquiratur hæreditas?

Ad

Ad §. Servus etiam. 2.

SUMMARIA.

1. *An servus post domini sui mortem possit institui?*
2. *Ratio dubitandi.* 3. *Alia.*
4. *Responsio affirmativa.* 5. *Ratio.*
6. *Cujus personam referat hæreditas jacens?*
7. *Quid si instituatur servus ejus, qui in utero est?*

1. QUÆRITUR † hîc, an servus alienus post Domini sui mortem possit institui, sive eô tempore, quô Dominus ejus
2. jam est mortuus? Et videri † posset, quòd non: quia cum tantùm servum instituere possumus, cujus dominum possumus: atqui hujus servi Dominum instituere non possumus, etenim in rerum natura ampliùs non est. E.
3. &c. Vel † ideò: servus hæreditatem non acquirit, nisi designationem habeat à suo Domino, Theoph. & Mynf. (quia ipse servus quoad actus civiles pro mortuo habetur,) sed mortuô Dominô nemo est in rerum natura, ex cujus persona designationem capiat. Ni-
4. hilominus † tamen Respond. quod servus alienus Dominô jam mortuô utiliter possit hæres institui, & quòd cum servis hæreditariis etiam sit testamenti factio, *L. non minus,*
5. *31. §. f. ff. h. T.* Ratio: quia † servus hæreditarius non est sine Domino, & ut ait Imperator in textu; hæreditas nondum adita personæ vicem sustinet. Etsi igitur servus hæreditarius directò personam à Domino mutuari non possit, tamen per interpositam hæreditatem, quæ Dominus vel Domina dicitur, id fieri potest. Osterm.

Sed cujus † personam refert hæreditas jacens, anne defuncti, an verò futuri hæredis? 6.
Respond. Imperator, quòd defuncti. Sufficit ergo, cum defuncto testamenti factionem fuisse, licet cum hærede instituto non sit, *L. servus, 52. ff. h. T.* Ratio: quia defunctus est certus, incertum autem, quis sit futurus hæres, Wesenb. & Perez. h. Si E. futuro hæredi relinqueretur hæreditas, incertæ personæ relicta videretur, quod fieri non posse, suprà dictum est. Quod si E. defunctus Dominus hæres institui potuisset, ex ejus persona (quæ adhuc fingitur superesse) censebitur & servus utiliter institutus, debet tamen jussum futuri Domini expectare, Mynf.

Et confirmat † Imperator suam illam decisionem hôc argumentô, à simili ductô: Servus illius, qui in utero est, rectè hæres instituitur *L. ejus, 64. ff. h. T.* (Ratio: quia qui in utero est, quoties de utilitate ejus agitur, jam natus fingitur, *L. 7. & pen. ff. de stat. hom.*) Wesenb. & Jul. Pac. h. cum tamen in rerum natura nondum sit, sed tantùm fingatur esse. E. similiter etiam servus hæreditarius, cujus Dominus in rerum natura non est, & tamen similiter fingitur esse. 7.

Ad §. Servus autem plurium. 3.

SUMMARIA.

1. *Servus communis hæres institutus cui ex dominis acquirat?*
2. *Cur in textu dicatur: si cum singulis sit testamenti factio?*
3. *Cur addatur, cujus jussu adierit?*
4. *Cur acquirat unicuiq; pro portione dominii?*
5. *Quid si non simpliciter instituatur?*
6. *Quid si ergò unus ex dominis non sit capax, vel non jubeat?*

1. QUid si † verò plures domini habeant unum aliquem servum communem, & is instituatur hæres simpliciter, absq; partium assignatione ab aliquo extraneo, cui acquiret hæreditatem? ad hoc Respond. in textu: si cum singulis testamenti factio sit, tunc unicuiq; Dominorum, cujus jussu adierit, pro portione & partu dominii acquiret.
2. Dicitur † primò: *si cum singulis testamenti factio est.* Ratio: quia cum domino testamenti factionem esse oportet, & domini capacitas consideratur, qui si per se capere hæreditatem non potest, neq; per alium & servum suum potest. Quare si unus ex dominis non sit capax, ei nihil servus acquiret.
3. Dicitur † secundò: *unicuique, cujus jussu adierit.* Ratio: quia unusquisq; dominus potest servo jubere, ut adeat, & is adeundô acquiret jubenti. Si autem aliquis nolit jubere, nec acceptare portionem suam, servus illi nihil acquiret: quia invitus nemo fit hæres.

Dicitur † tertiò: *pro portione dominii.* 4.
hoc est, eam partem quis capit hæreditatis, quam partem dominii quis habet in servo. Si E. dominorum aliquis habeat duas partes dominii in servo, alter tantùm unam, (eò quòd v. g. duo emissent unum servum pro 12. fl. quorum unus solvisset 8. alter 4. fl.) ille duas partes hæreditatis, hic unam tantùm capiet. Adeoque non capient partes æquales, sed proportionales. Ratio: quia dominium est causa hujus acquisitionis. E meritò

meritò non viriles, sed dominicæ portiones attendi debent. Osterm.

5. Dicitur † quartò : *simpliciter instituatur.* Nam si testator singulis dominis singulas portiones adscribat, non inspicitur tunc, quam portionem quivis habuerit in servo, sed quam portionem ei testator assignârit. Ratio : quia provisio hominis tollit provisionem legis & voluntas testatoris pro lege est.

DICES: quid si E. unus ex dominis non 6.
sit capax hæreditatis, aut nolit jubere, nec acceptare suam portionem? jacebitné illa derelicta? Respond. quòd non, sed illa tacitô jure accrescet aliis adire jubentibus. Ratio: ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus videatur decessisse.

Ad §. Et unum hominem. 4.

SUMMARIA.

1. *Quot liceat hæredes instituere?*
2. *An populum, vel civitatem?*
3. *Quomodo hæreditas finita sufficiat infinitis?*

1. QUÆRITUR † hîc : quot liceat hæredes instituere in testamento? & Respond. quot quilibet testator voluerit, sive unum, sive plures, usq; in infinitum. Ratio nulla est alia, nisi libertas ultimæ voluntatis.
2. Ex quo † inferunt, quòd non referat, sive civitatem aliquam, sive populum, sive collegium, saltem licitum, aliquis instituat, *L. 26. L. 6. §. item si, ff. ad Trebell.* Ratio: quia nulla hîc subest incertitudo, quæ institutionem vitiat. Nam certum corpus personæ vice est, *L. 76. ff. de jud. L. 1. ff. quod cujusq; univers.* & refert Mynsingerus, totam Asiam populo Romano per testamentum accessisse. Sed
3. DICES: † finiti ad infinitum nulla est proportio, cum E. hæreditas finita sit, non possunt hæredes esse infiniti. Respond. per infinitum hòc locô non intelligi numerum, sive multitudinem extremis carentem, cujus nulla mensura est, nam tale infinitum in rerum natura non reperitur, utpote mortalitate terminata : sed per synecdochen numerum infinitum poni pro finito, & valde magno, ut sensus sit, testatorem non esse adstrictum ad certum numerum, sed tot hæredes instituere posse, quot voluerit, dummodo non vagetur ultima voluntas sub incerta dinumeratione, & voluntas possit habere exitum, nam verba Imperatoris civiliter, non philosophicè intelligenda sunt.

Ad §. Hæreditas plerumque. 5.

SUMMARIA.

1. *Quibus ex partibus hæredes institui possint?*
2. *Cur in universum hæres vocetur hæres ex asse?*
3. *Cur in parte hæres dicatur in unciis hæres, vel in quota?*
4. *As quot habeat uncias, & quomodo vocentur?*
5. *Cur hæreditas plerumque dividatur in 12. uncias?*
6. *Quomodo testator possit instituere plures hæredes inæqualiter?*
7. *Quid quisq; percepturus sit?*
8. *Cur non meliùs sit instituere in ducentis, trecentis florenis? &c.*
9. *Quid intersit, an titulô singulari vel universali habeat?*
10. *Estné testator adstrictus ad legalem divisionem?*
11. *Quid si ergò unum tantùm hæredem instituat in semisse?*
12. *An in reliquo succedant venientes ab intestato?*
13. *Cui ergò residuum cedet?*
14. *Quid si testator unum in semisse, alterum in quadrante instituerit?*
15. *Cur residuum pro partibus eis accrescat?*
16. *Quid si autem miles assem non compleverit?*
17. *Potestné testator numerum duodenarium excedere?*
18. *Exemplum.*
19. *Qualis in eo ratio ineunda sit?*
20. *Nunquid facilior modus explicandi.*
21. *Quis usus ejus?*
22. *Exemplificatio.*
23. *Quæ ratio hujus conjecturæ & explicationis?*

1. HActenus de prima † parte tituli nostri, videlicet de personis, quæ institui possunt, vidimus. Sequitur nunc de materia, & in hoc paragrapho Quæritur : quibus ex partibus hæredes institui possint? Ad quod Respondetur : quòd aliqui *ex asse* hæredes sint, aliqui verò *ex quotis partibus* hæreditatem capiant.

Nam qui est hæres in universum, sive in solidum, hæres ex asse dicitur. Ratio † deno- 2.
minatio-

minationis est, quia as, cum de divisione fundi, hæreditatis, ponderum, &c. quæritur, solidum corpus, quod in partes dividendum est, significat, Wesenb. *n. 1. h.* & sumitur frequenter pro integra quacunq; re juxta Mynsingerum, unde fit, ut tota hæreditas apud Jurisconsultos assis appellatione contineatur.

3. Qui † verò partem aliquam ex hæreditate capit, is dicitur in certis unciis, sive *in quota* succedere. Ratio prioris secundùm Mynf. h. quia veteres volentes totum aliquod dividere in partes, totum quidem assem, partes verò uncias vocabant. Ratio posterioris: & quare portiones hæreditariæ vocentur quotæ, est hæc: quia si quæratur, quotam partem ex hæreditate percepit Pamphilus? Respondetur, quartam, quintam, &c. adeoq; tropicè interrogatio ponitur pro responsione.

4. Habet autem † as legali divisione 12. partes, quarum singulæ propria habent nomina.

Duodecima, sive minima pars assis vocatur *uncia*.

Sextans, quasi dicas, sexta pars assis, sunt duæ unciæ.

Quadrans, quarta portio assis, sunt tres unciæ.

Triens, tertia pars assis, sunt quatuor unciæ.

Quincunx, quasi contineat quinq; uncias.

Semis, quasi semi as, hoc est, dimidius as, sunt sex unciæ.

Septunx, septem duodecimæ, seu septem unciæ.

Bes, quasi bis triens, sunt octo unciæ.

Dodrans, quasi demptô quadrante as, novem unciæ.

Dextans, quasi demptô sextante as, decem unciæ.

Deunx, quasi demptâ unciâ unâ as, undecim unciæ.

His si addatur una uncia, erunt 12. unciæ, sive as completus, ita text. *in L. servum, 50. § fin. ff. h. T.* Wesenb. *n. 8. ff. eod.* Wolf. Mynsing. Perez.

5. Nunc ad rem. Hæreditas † plerumq; dividetur in 12. uncias. Ratio: quia quod multifariam fieri potest, justiùs est id meliori modô fieri: atqui nôrunt Arithmetici, meliorem divisionem non posse fieri, nisi in numerum duodenarium, potest enim ille dividi per 2. 3. 4. & 6. E. convenientissimus videbatur is numerus, in quem hæreditas divideretur. Et sicut Astrologi res omnes revocant ad 12. partes, videlicet menses, horas, signa Zodiaci, latitudinem signorum: sic nos hæreditatem, usuras, & res solidas omnes, post Cujac. Gothof. *ad L. interdum, 13. §. 1. v. duodecim. ff. h. T.* Hopperus h. Duaren. *c. 3. v. hic quæritur, h. T.*

Itaq; † si defunctus desiderat instituere plures hæredes, quos non vult sibi succedere æqualiter, sic in suo testamento potest scribere. Titius mihi in quincunce hæres esto, Mævius in quadrante, Sempronius in triente. 6.

Et hoc † in casu Titius capiet quinque partes hæreditatis, Mævius tres, Sempronius quatuor, quæ simul conjunctæ efficiunt 12. partes, & totum assem. Ponamus itaq; testatorem habuisse in bonis mille ducentos florenos, hoc in casu Titius capiet quingentos, Mævius trecentos, Sempronius quadringentos. Sed contra hæc 7.

Dices Primò: quid † opus est testatorem tam inusitatis uti verbis, cur non statim dicit ab initio: Titium in quingentis florenis hæredem instituo, Mævium in trecentis, &c.? Respond. primò id fieri propterea, quia ipsô adhuc vivente crescere & decrescere potest patrimonium ejus. Respondetur secundò: multum interesse, nam si testator dicat, *Titium instituo in quincunce*, sive in quinq; unciis, sive in quinta parte hæreditatis, dicitur ipsum instituere in *quota* hæreditatis, & titulô universali capit Titius, quod acquirit: si verò dicat testator, *Titium instituo in quingentis florenis*, tunc dicitur ipsum instituere in certa re, & Titius capit eos titulô singulari, & potiùs nomine legati, quàm hæreditatis. 8.

Cujus † hic est effectus: nam si quis rem certam, titulô singulari ex testamento alterius percipit, consequitur illam merè lucrativè, & sine omni onere: qui verò quotam, is pro ea parte, quâ hæres est, onera quoq; sustinet, & creditoribus hæreditariis satisfacere tenetur. Alter effectus & discrimen est, quoad jus accrescendi, nam si titulô singulari instituti essent, & unus refutaret suam portionem, nihil accresceret cæteris, de quo alibi. 9.

Ad Versic. Non autem.

10 Etsi bonum esset commodioris divisionis gratiâ legalem distributionem servare, & hæreditatem semper in 12. uncias, non plures, neq; pauciores dividere, non tamen ad id testator adstringitur. Nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, *L. interdum, 13. §. 1. ff. h. T.* Itaq; non oportet semper 12. uncias esse, sed possunt esse pauciores, & aliquæ vacantes, sive restantes, nec per hoc vitiatur testamentum, *d. L. 13. §. 2.*

Exemplum † prioris habetur in textu: nam si quis unum tantùm hæredem instituat, dicat autem in testamento suo: *Pamphilus mihi in semisse, sive sex unciis hæres esto*, capietne Pamphilus tantùm dimidiam partem bonorum Titii, & reliquam dimidiam proximi cognati ab intestato venientes? Respond. quòd non. 11

Ratio † est in textu, quia nemo (paganus) potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, *L. jus nostrum, 7. ff. de R. J.* 12

quod

quòd ideò fit secundùm Mynf. quia testamen-
tum est actus individuus, & pro parte valere
13 nequit. Quid † E. fiet? Resp. id quòd de as-
se reliquum est, jure accrescendi accedet
Pamphilo. In effectu igitur, quia in totum
succedit, totus as in semisse, & 6. unciis est,
& perinde est, ac si Pamphilus ex asse fuisset
hæres institutus. Nam ut absurdum evite-
tur, verba etiam impropriè sunt accipienda,
14 Hopper. h. Aliud † exemplum prioris:
Mævius fecit testamentum, instituit Sejum in
semisse sive 6. unciis, Cajum autem in qua-
drante, hoc est, 3. unciis, hæ unciæ sibi invi-
cem supperadditæ faciunt tantùm novem, &
non complent assem legalem; restat igitur
quadrans, sive 3. unciæ, quid de illis agen-
15 dum? Respondet Ulp. † *in L. interdum, 13. §. sed si, 3. ff. h. T.* quadrans vacans pro partibus
hæreditatis eis adcrescit. Ratio: quia hære-
dibus ab intestato cedere non potest, sed causa
testati trahit ad se causam intestati. Quare
tota hæreditas ad 9. uncias reducitur, & to-
tus as in dodrante erit. In effectu igitur idem
est, ac si Sejus fuisset institutus in besse, sive
8. unciis, Cajus in triente, sive 4. unciis.
Ideoq; semper residuum ad assem reducen-
dum est proportionaliter, pro partibus hære-
ditariis, ob testamentum conservandum,
Mynf. *n. 8.* ut scilicet pro ea parte quis capiat
de residuo, pro qua fuit institutus, ut ex prio-
ri exemplo apparet, nam quia Seji portio du-
plum continebat in institutione, ideò duplum
debebat ipsi attribui in residuo, vel potest to-
ta hæreditas dividi in novem partes, quarum
6. capiat Sejus, tres verò Cajus.

Ad Versic. Nisi sit.

16 Quia autem † suprà dictum, quòd *nemo paganus* possit pro parte decedere testa-
tus, & pro parte intestatus, anné sal-
tem miles potest, & si assem non compleve-
rit, reliquum quod assi deest, ab intestato ve-
nientes capient? Respond. hoc omninò evin-
citur inde, quia inclusio unius est exclusio al-
terius. Et Ratio quoad militem est: quia
militis sola voluntas in testando spectatur,
text. h. unde bene potest pro parte testatus, &
pro parte intestatus decedere, *L. quærebatur, 19. in pr. ff. de testam. mil.* Itaq; si miles testamen-
tum ordinans sic dixerit: *Mævius mihi ex quadrante hæres esto*, quia dodrans sive 9. unciæ hîc
restant, eas illi accepturi sunt, qui ab intesta-
to veniunt, secundùm Theoph. hîc & Harp.
n. 11. quò facit textus in *L. 6. & L. si duobus, 37. ff. de testam. milit.* quæ opinio haud dubiè pro-
cedit, cum manifestè constat de hac voluntate
militis.

Ad Versic. E contrario.

17 E Contrario † potest testator numerum
duodenarium excedere, seu transcende-
re, & in quantascunq; voluerit pluri-
mas uncias suam hæreditatem dividere, *L. 13. §. 4.* Ratio habetur *in d. §. 4.* quia potesta-
te juris res semper redibit eodem, & secun-
dùm Mynf. *num. 7. h.* neq; plus aut minùs ad-
feret in successionis substantiam.
18 Exempli † causâ: Joannes fecit testa-
mentum, & Petrum instituit in 12. unciis
hæredem, Paulum ex 6. scripsit. Hæ unciæ
simul unitæ 18. efficiunt, E. divisit testator
19 assem in 18. uncias. Qualis † E. hîc ineun-
da ratio? Respond. Ulp. *in L. 13. §. 4. ff. h. T.*
quòd æquè pro rata decrescat. Ratio, quia
si hæredibus accrescit, si quid restat, & super-
est, vel vacat, decrescet etiam, si quid exce-
dit. Contrariorum enim eadem est ratio. In
effectu igitur idem est, ac si Petrum ex besse,
sive 8. unciis, Paulum verò ex triente, id est
4. unciis instituisset, *d. L. 13. §. 4.*
20 Hic intellectus † qui communiter à Dd.
recipitur, textui est valde conformis, alius
tamen menti Imperatoris fortassis non diffor-
mis, & quidem meô judiciô talis: si dicamus
testatorem tot posse facere uncias, quot velit,
& si quidem 10. tantùm constituat, dicere
potest: Pamphilus mihi in duabus decimis,
Mævius in tribus, Cajus in quinq; decimis
hæres esto. Similiter si in 20. velit distri-
buere, potest dicere: Titius mihi in 8. vigesi-
mis, Sejus in sex, & Sempronius similiter in
sex hæres esto. Et hic intellectus † multùm 21
inservit hominibus rudioribus & simpliciori-
bus, qui partes assis neq; intelligunt, neq; no-
minare sciunt, & tamen suis vel cognatis, vel
amicis, titulô universali hæreditatis aliquid
relinquere cupiunt; qui aliud & melius nihil
facere possunt, quàm si assem in tot uncias di-
vidant, quot millia, vel centena in bonis ha-
bent. Itaq; † aliquis, qui 15. millia in bonis 22
habet, secundùm hunc intellectum potest hæ-
reditatem in 15. uncias, sive quindecimas di-
stribuere, & si quidem Petro velit 3. millia,
Paulo 5. millia, Joanni 7. millia florenorum
relinquere, potest sic in testamento scribere:
Petro tres quindecimas, Paulo 5. Joanni 7.
quindecimas bonorum meorum relinquo.
Hoc in casu, & si quisq; certam summam ju-
diciô testatoris percipiat, eam tamen titulô
universali percipit, & pro ea parte onera su-
stinere, & debita, quæ emergere possunt,
solvere tenetur, & auctis vel diminutis bonis,
vivente adhuc testatore, plus vel minus dein-
de percipiet.
Ratio autem † hujus meæ conjecturæ, 23
cur hunc posteriorem sensum *præ alio* reci-
piendum ducam, est duplex. Prima: quia

si hîc ageret Imperator de eo, quid faciendum sit, si ad implendum assem aliquid adhuc desit, vel si as nondum sit completus, frustra posuisset *infrà §. videamus*, qui totus in decidendis his duobus dubiis positus est. Superfluum autem in jure nihil debet reperiri. Secunda: quia videtur voluisse homines rudiores & simplices docere, quomodo hæreditatem suam deberent distribuere, quod melius utiq; præstitit, si posteriorem potiùs, quàm priorem sensum tenuit, quia rudiores non possunt legalem divisionem facere per nomina prorsus incognita.

Ad §. Si plures. 6.

SUMMARIA.

1. *Quando sit necessaria distributio secundùm partes assis?*
2. *Quomodo dividant hæreditatem plures simpliciter instituti?*
3. *Quid juris, si testator aliquos instituit definitè, alios indefinitè: asse nondum completò? 4.*
5. *Exemplum. 6. Aliud.*
7. *Quid si plures sint sine parte scripti?*
8. *Quid si asse completò alii indefinitè sint instituti?*
9. *Exemplum.*
10. *Cur reliqui habeant totius hæreditatis semissem?*
11. *Quid si autem dixisset, ut duo illi reliquum caperent?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quando sit necessaria distributio secundùm partes assis? & Respond. tunc solùm, si nolit testator, eos ex æqualibus partibus hæredes esse. Ratio subnectitur: quia satis constat nullis partibus nominatis ex æquis partibus eos hæredes esse. Ratio rationis: quia in dubio præsumitur unum hæredem amare, sicut alium, & æqualitatem inter ipsos velle servare. Itaq; si quis habeat in bonis 1200. florenos, & velit sibi Andream, Antonium, & Augustinum ex æquis portionibus hæredes esse, non est necesse scribere in testamento: Andreas in triente, Antonius in triente, & Augustinus in triente hæredes sunto. Vel: Andreas in 4. duodecimis, Antonius in 4. & Augustinus in 4. hæredes sunto, sed sufficit scribere ita: † Andreas, Antonius, 2. & Augustinus *mihi hæredes sunto*, & satis intelligitur, quòd æquali jure omnes veniant. Nam qui non pares uniuscuiusq; partes esse vult, eas cuiq; definit. Quis enim illius partitionem mente retentam alioquin intelligeret? Osterman. Accedit quòd naturalia omissa pro cautis habeantur, *L. 3. ff. de reb. cred.* sed naturale est æqualitatem servare, ut suprà dictum, Ergò.

Ad Versic. Partibus autem.

3. QUid si † testator hæredes quosdam instituit definitè, hoc est, partibus in eorundem personis expressis, quosdam verò indefinitè, hoc est, partibus non assignatis: Respond. cum distinctione, vel enim assi aliquid adhuc deest, vel nihil deest, aliter: vel as est completus, vel nondum est completus.

4. Si as nondum † est completus, & si ei adhuc aliquid deest, tunc is, qui sine parte nominatus & institutus est, ex ea parte hæres
5. fit, *text. hic. & in L. item, 17. in pr. ff. h. T.* In † exemplo. Si quis duos ex quadrantibus hæredes scripsit, tertium sine parte, quòd assi deest, hic feret, (hoc est, semissem, sive 6. un-
6. cias,) *d. L.* Aliud † exemplum. Si ita scripsi in testamento: Mævius mihi in quincunce, Sejus in quadrante, Titius in sextante, insuper & Pamphilus hæres esto. Hîc quia dextans exhaustus est institutionibus, & tantùm duæ unciæ, sive sextans vacat, ideò Pamphilus in sextante hæres erit.

Quid si † autem plures sint sine parte 7. scripti? Respond. omnes in portionem vacantem concurrunt, & eam æqualiter inter se dividunt. Ratio nulla alia dari potest, quàm quæ habetur in *L. quò locò, 20. ff. h. T.* quia hæc creditur esse mens & voluntas testatoris. Neque interest primus, an medius, an ultimus sine parte hæres scriptus sit, *text. h. & in d. L. quò locò*, semper enim ea pars illi datur, quæ vacat, ubiq; enim eadem ratio est, & idem effectus, Theoph. & ut ait Hopperus h. sublata est enim illa solennitas, quæ circa ordinem scripturæ solet observari.

Ad Versic. Si verò.

8. SI verò † totus as jam completus sit, & exhaustus institutionibus, & unus vel plures adhuc indefinitè, simpliciter, & sine parte instituti sint, tunc ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, qui simpliciter instituti, in alteram dimidiam, *text. h. & in L. item, 17. §. sed si, 3. cum §. seq. ff. h. T.* In † 9. exem-

exemplo: Testator instituit Petrum in sextante, Paulum in triente, & Joannem in semisse, & præterea instituit etiam Theophilum & Martinum. Quid accipient illi duo? nihil ex asse restat, (nam sextans, triens & semis 12. uncias, & integrum assem conficiunt,) igitur habebunt totius hæreditatis semissem.

10 Ratio † est secundùm Wesenbecium: quia cum ad nullam partem possit eorum institutio restringi, ex asse hôc casu videntur instituti, ac intelligitur testator duos asses fecisse, & in 24. uncias hæreditatem distribuisse, quibus ad assem redactis & revocatis relinquitur utrisq; semissis.

11 DICES: † tamen in *d. L. item quod Sabinus, §. 3. ff. h. T.* dicitur, quòd iudicra & inanis sit institutio, quando nihil reliquum est. Respond. id tunc procedit, si expletô asse, ita testator scripsit: *Titius ex reliqua parte heres esto*, quoniam cum nihil reliquum est, ex nulla parte hæres institutus est, ut docet Ulpian. in *d. L. §. 3.* ac proinde nihil debebitur, Ant. Perez. h.

Ad §. Videamus. 7.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si pars vacet, nec tamen quisquam sit sine parte institutus?*
2. *Cur tacitè cæteris accrescat? & quomodo? n. 3.*
4. *Exemplum in partibus inæqualibus.*
5. *Quomodo supputatio ineunda?*
6. *Facilior supputatio?*
7. *Quid si autem unciæ assignatæ assem excedant?*
8. *Cur tacitè singulis decrescant?*
9. *Exemplum in assignatione partium æqualium.*
10. *Nunquid absq; detractatione faciliùs res explicari potest? 11.*
12. *Exemplum portionum inæqualium.*
13. *Authoris explicatio.*

1. IN superiori † paragrapho dictum, cui cedat pars vacans, si quis indefinitè, reliqui
definitè scripti fuerint, nunc quæritur:
quid tunc sit juris, si pars aliqua in asse vacet,
& non sit expressè inter scriptos hæredes distributa,
nec tamen quisquam sine parte sit
hæres institutus? v. g. si testator instituat Mævium,
Titium, & Sejum, singulos in quadrante,
& præterea neminem alium; hîc
quoniam tres quadrantes novem uncias tantùm
faciunt, quid agitur de tribus reliquis un-
2. ciis? Respond, illas † vi & potestate legis tacitè,
& jure accrescendi, scriptis hæredibus
pro hæreditaria parte accedere, vide Mantic.
de conject. lib. 4. Tit. 12. n. 1. & seqq. Ratio: ne
videatur testator pro parte testatus, & pro
parte intestatus decessisse. In effectu igitur
idem est, ac si quilibet in triente institutus
3. fuisset. Dicitur autem † pro *parte hereditaria*,
sive pro rata. Nam si quis in 3. unciis sit institutus,
tres unciæ quoq; abundantis partis ei
accrescent; id quod magis apparebit, si in
partibus inæqualibus sint instituti.

4. In † exemplo: Petrum instituo in quadrante,
hoc est, in tribus unciis, Paulum in
sextante, sive duabus unciis, Joannem in
triente sive 4. unciis. Hæ unciæ sibi invicem
superadditæ efficiunt 9. restant igitur,
& vacant 3. quæ ipsis jure accrescendi accedent,
& quas inter se divident. Sed quomodo
divident, anne æqualiter inter se? Respond.
quòd non, sed pro rata, & pro parte
5. hæreditaria. Quomodo † autem supputatio
ineunda? Respond. hôc modô: partes vacantes
ad assem sunt redigendæ, & de illo asse
capiet Petrus 3. uncias, Paulus 2. Joannes 4.
Ponamus nunc, testatorem in bonis habuisse
1200. fl. jam de his capit Petrus vigore institutionis
300. fl. Paulus 200. fl. Joannes 400.
quid agitur de residuis 300. fl.? Respond. illi
sunt ad assem revocandi, & in 9. uncias dividendi,
quarum Petrus jure accrescendi capiet
tres, Paulus duas, Joannes quatuor; dividamus
itaque 300. fl. per 9. prodibunt 33. fl.
20. kr. Habebit igitur jure tam institutionis,
quàm accretionis, Petrus 400. fl. Paulus
266. fl. 40. kr. Joannes 533. fl. 20. kr. quæ
summæ conjunctæ faciunt 1200. fl. Hæc
supputatio ad mentem Wolfii est, si bene
ipsum intelligo; mihi autem † longè faciliori 6.
negotiô & labore videtur res posse explicari,
si dicamus: testatorem in priori exemplo voluisse
assem, seu hæreditatem suam, tantùm
in 9. uncias dividere, & de illis tres Petro,
duas Paulo, & quatuor Joanni relinquere.
Quare statim ab initio tota hæreditas, (quam
supponamus adhuc esse 1200. fl.) in 9. partes,
seu uncias dividenda, & continebunt singulæ
133. fl. 20. kr. Petrus igitur habebit hanc
summam triplicatam nimirum, 400. fl. Paulus
duplicatam, 266. fl. 40. kr. Joannes quadruplicatam,
in universum 533 fl. 20. kr. Et
sic simplici operatione & labore absolvi potest,
quod secundùm aliorum mentem duplici
labore peragendum erat. Sed progrediamur.

Ad Versic. Et ex diverso.

7. QUid si † verò è contrario, testator plures scribat hæredes, assignatis cuilibet certis unciis, & partibus, illæ autem unciæ assem excedant, & plures sint, quàm 12.? ad hoc Respondet Ulp. *in L. interdum, 13. §. 4. ff. h. T.* & post eum Imp. in textu: quòd
8. tacitè singulis decrescat. Ratio † Juxta Mynſ. quia quemadmodum vacantes partes ex tacita defuncti voluntate accrescunt: ita quæ excedunt assem, æquè pro rata decrescunt, contrariorum enim eadem est ratio, & disciplina. Et hoc procedit, sive excessus in assignatione æqualium, sive inæqualium portionum sit.
9. Exemplum † æqualium habetur in textu: Testator aliquis instituit Cajum, Sejum, Titium & Sempronium singulos in æquali portione, scilicet triente. Hic testator excessit assem, nam quatuor trientes faciunt 16. uncias. Quid E. agitur? Respond. lex singulis singulas detrahit uncias, & in effectu singuli singulos habebunt quadrantes.

10 Nostro † modo explicandi & supputandi facilis fiet distributio, si dicamus, testatorem hoc in casu hæreditatem, sive assem in 16. uncias dividere, & cuivis hæredi 4. uncias relinquere voluisse. Ponamus igitur, cum in bonis habuisse bis mille florenos, hîc quando venitur ad divisionem, statim cum testatore hæreditas in 16. uncias dividenda est, & prodibunt 125. fl. E. quælibet uncia continebit 125. fl. quia igitur quilibet hæres habebit 4. uncias, summa illa quadruplicanda est, & singulis præstandi 500. fl. Imò † quia in 11
casu nostro æqualiter omnes succedunt, potest tota hæreditas ab initio statim in 4. partes sic dividi, & provenient 500. fl. quid interest jam, sive triens vocentur, sive quadrans, illi 500. floreni?

Exemplum † portionum inæqualium: 12
Testator instituit Titium in 12. unciis, Mævium in 6. aliis, utiq; excessit assem. Nam 12. & 6. faciunt 18. quid E. agendum? Respond. Lex detrahit cuivis pro rata, ut jure decrescendi Titius habeat bessem, id est, 8. uncias, Mævius trientem, seu 4. uncias.

Nos nostrô † more dicamus testatorem 13
assem in 18. uncias dividere, & de illis 12. Titio, 6. verò Mævio relinquere voluisse. Quare totam hæreditatem, (quam ponamus esse trium millium florenorum,) in 18. partes dividamus, & prodibunt, 166. fl. 40. kr. qui numerandi sunt Titio duodecies, ita ut habeat 2000. fl. Mævio sexies, ita ut recipiat 1000. fl. Ergo duo millia Titius, mille autem Mævius capiet, quid interest jam, sive bes, sive triens, sive quôcunq; aliô nomine vocentur? Nummos enim hæredes concupiscunt, non nomina quærunt.

Ad §. Etsi plures. 8.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si testator asse superatô alium indefinitè scripserit?*
2. *Exemplum.*
3. *Cur alius quinq; uncias sit habiturus?*
4. *Quid si dupondiô superatô, aliqui sine partibus instituti fuerint?*
5. *Quomodo formandus calculus?*
6. *Cur ad simplicem assem partes omnes reducendæ?*
7. *Calculatio authoris.*
8. *Quid in effectu quisque hæredum habeat?*
9. *Modus hic supputandi quàm conformis rationi?*
10. *An etiam tunc, quando aliqui definitè, aliqui indefinitè instituti sunt?*
11. *Casus.* 12. *Responsio illitterati.*
13. *Resolutio Jurisperiti.*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quid si testator certis ex partibus hæredes instituit, & in institutione assem excessit, sive 12. uncias egressus est, deinde & alium indefinitè sine assignatione scripsit, & sine certa parte adjunxit, quantum habebit
2. is, qui sine parte scriptus est? In † exemplo. Instituit aliquis Cornelium ex quincunce, sive 5. unciis, Sempronium ex semisse, sive sex unciis; Titium ex besse, id est, 8. unciis, & addit: Porrò & Mævius mihi hæres esto. Hæ unciæ simul junctæ faciunt 19. Excessit E. septem unciis assem, quid habebit Mæ-
3. vius? Respond. † quinq; uncias. Sed quare hoc? quia tantum consequitur, quantum complendo dupondio, id est, alteri assi, sive duplicato assi deest, (dupondium enim dicitur, quasi duo pondo, vel duo asses,) Hopper. h. Ratio rationis: quia testator censetur transivisse ad dupondium, hoc est, duplicatum assem, *L. ex unciis, h. T.* Nam, ut suprà dictum, potest quis in quotcunq; voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere. Alia exempla videre est *in L. item quod, 17. §. 3. & seqq. ff. h. T.*

Idem † est, si dupondius expletus, (vel 4.
potiùs superatus) sit, & unus sive plures sine partibus instituti fuerint, tunc enim ille, vel illi capient, quod tripondio, sive tressi, hoc est, triplicato assi deest. Ratio: quia videtur in

in hoc casu testator in tres asses hæreditatem
divisisse, & 36. uncias fecisse, *text, in d. L. 27.
§. quod si.* Wesenb.
5. Sed quomodo † hoc in casu formandus
calculus, & supputatio ineunda? Respond.
Imperator in textu, quòd omnes illæ dupon-
dii & tripondii partes, licet plures numerô,
quàm 12. sint, ad verum & simplicem assem
6. reducendæ. Ratio † secundùm Mynf. quia
tantum decem unciæ in dupondio, aut 20. in
tripondio faciunt, quantum 5. unciæ in asse,
quia in quotcunq; partes dividatur, non au-
getur inde, nec minuitur in substantia hære-
ditas. Sic si tres instituantur hæredes, & sin-
guli ex asse, vel ex 12. unciis, prodibit tri-
pondius, re autem ad simplicem assem redu-
ctâ, singuli trientem accepturi sunt. Ego †
pristinum meum calculandi modum servabo,
& unô tantùm exemplô demonstrabo, quo-
modo divisio facienda.
7. Ponamus † itaq; testatorem instituisse 3.
hæredes, primum ex semisse, hoc est, 6. un-
ciis, alterum ex besse, id est, 8. unciis, &
postea tertium absq; definita portione, hoc in
casu excessit assem. Videtur igitur hæredi-
tatem in duos asses divisisse, & tertium insti-
tuisse ex ea parte, quæ ad dupondium, id est,
24. asses superest, videlicet in 10. uncias.
Ubi E. ad divisionem bonorum devenitur,
statim illa (quæ in proposito fingamus esse
4000. fl.) in 24. portiones sunt dividenda,
& prodibunt 166. fl. 40. kr. quoniam igitur
primo debentur sex unciæ, capiet ille sum-
mam 166. fl. 40. kr. sexies multiplicatam, in
universum 1000. fl. quia secundo debentur 8.
unciæ, habebit ipse summam istam octies re-
petitam, 1333. fl. 20. kr. & quoniam tertio
debentur 10. unciæ, consequetur is summam
illam decies, in universum 1666. fl. 40 kr.
Hæ enim summæ sibi invicem superadditæ
constituunt 4000. fl.
8. In effectu † igitur, si reducantur hæ sum-
mæ ad rationem assis, singuli ex suprà scri-
ptis hæredibus partis suæ dimidiam capient.
Primus 3. uncias, secundus quatuor, tertius
quinq;. Nam quod 6. unciæ faciunt in du-
pondio, id faciunt 3. in asse, & sic deinceps.
9. Hic modus † supputandi, & explicandi
intricatam & perplexam hanc materiam, vi-
detur mihi omnium facillimus, & in primo
quidem casu (ubi singulis hæredibus singulæ
partes sunt adscriptæ,) ipsi naturali rationi
conformis. Nam si proponam alicui idiotæ,
& imperito juris, hunc casum: Titius scri-
psit 3. hæredes, Primum ex 6. partibus, Se-
cundum ex 5. Tertium ex 4. statim ipse na-
turali lumine & ratione dictante inferet. E.
voluit hæreditatem suam dividere in 15. par-
tes, (quas periti juris uncias appellant.) E.
post mortem illius 15. portiones constituen-
dæ, 6. primo, 5. secundo, & 4. tertio tra-
dendæ.
In altero † casu (quando nimirum aliqui 10
definitè in certa parte, aliqui indefinitè & sim-
pliciter instituti sunt,) decisio primô aspectu
abhorret à ratione naturali, sed si artificium
juris accedit, mox etiam rationi naturali con-
formatur. Nam si interrogem aliquem illi-
teratum, quid consequi debeat Pamphilus in
hoc † casu: si testator instituat Cornelium in 11
8. partibus suorum bonorum, Ægidium in
7. & Pamphilum sine parte, statim † mihi 12
Respondebit, si velit imperitiam suam fateri,
se nescire, vel dicet, eum nihil percipere, &
testatorem delirâsse: Vel dicet, se hoc non ca-
pere, responsum proinde à jurisperito expe-
ctare. Aderit † igitur Jurisperitus, & dicet 13
Pamphilum 9. partes consequi. Mirabitur
idiota hoc audiens, & statim rationem postu-
labit: cui respondebit Jurisperitus: Testato-
rem sua bona in 24. partes dividere voluisse,
cum igitur Cornelius & Ægidius 15. partes
consequantur, & de 24. adhuc 9. desint, eas
Pamphilo concedi. Quô perceptô ampliùs
instabit & quæret: sed quomodo scio, quid in
animo habuerit testator? & cur bona potiùs
in 24. quàm pauciores, vel plures partes di-
viserit. Hic nisi didicerit aliquis in rationes
legum inquirere, obmutescet. Rationalista
autem respondebit, hoc se inde perfectum ha-
bere: Quia in dubio quilibet censetur se con-
formare juri, & legali dispositioni. Cum igi-
tur legalis distributio fiat in 12. partes, vel si
excessus & superatus sit as, in 24. & sic dein-
ceps de 12. in 12. & dubium sit, quæ mens &
voluntas testatoris fuerit, præsumendum es-
se, quòd testator se legibus conformare, &
divisionem legalem in 24. uncias facere vo-
luerit. Si hôc vel modicô granô salis lapien-
tiæ conditus audiverit, Responsioni acquie-
scet, nec ulteriùs interrogationibus suis Juris-
consultum molestabit.

Ad §. Hæres & purè. 9.

SUMMARIA.

1. *Quomodo hæredes institui possint?*
2. *Cur purè & sub conditione?*
3. *Nunquid autem eâ pendente erit testator intestatus?*
4. *Quare non?*
5. *Quid si autem deficiat conditio?*
6. *An testamentum etiam recipiat diem?*
7. *Cur hæres non ex certo tempore potest institui?*
8. *Cur non ad certum tempus?*

 9. *Quid*

9. Quid si verò de facto dies adjiciatur?
10. Cur pro supervacaneo habeatur?
11. Quid si dies incertus?
12. Cur tunc valeat?

AUdivimus de materia, & de partibus institutionis, sequitur de forma, & de mo-
1. do. Si itaq; † quæratur: quomodo hæres rectè instituatur? Respondet Imperator: quòd hæres & purè, & sub conditione institui possit. Purè sic: Titius mihi hæres esto. Sub conditione verò ita: Titius mihi hæres esto, si Imperator Turcam hôc annô vicerit.
2. Et Ratio est: † quia regulariter quod purè fieri potest, valet quoq; sub conditione, & actus pauci sunt, qui conditionem non recipiunt, *L. actus, ff. de R. J.* in quorum numero non est institutio; qua de causa etiam suprà de testamentaria tutela audivimus, eam sub conditione deferri posse.
3. Sed nonne † defunctus pendente conditione censebitur intestatus decessisse, & eâ eveniente testatus, quod fieri non potest: nam nemo paganus pro parte (etiam temporis testatus) & pro parte intestatus decedere potest, *L. jus nostrum. 7. ff. de R. J.* Sed Re-
4. spond. quòd non. Ratio: quia conditio † in ultimis voluntatibus retrotrahitur ad tempus mortis, *argt. L. necessariò, 8. §. quod si, ff. de peric. & com.* & hæres, quandocunq; adeundô hæreditatem, jam tunc à morte testatoris statim successisse intelligitur, *text. in L. hæres, 54. ff. de acquir. vel omitt. hered.* & omnia ferè jura hæredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mortis hæredes extitissent, *L. omnia,*
5. *193. ff. de R. J.* Quid si † autem defecerit conditio? Respond. tunc defunctus intestatus decessisse intelligitur, Osterman. h.
6. Annè verò testamentum etiam recipit diem? Respond. quòd non, nam hæres neque ex certo tempore, neque ad certum tempus potest institui, v. g. *Titius post quinquennium, quàm moriar, mihi hæres esto.* Vel: *Titius usque ad calendas Martias mihi hæres esto.* Ratio, cur † 7.
non ex certo tempore possit, est: quia, ut antè dictum, nemo paganus pro parte temporis testatus, & pro parte intestatus decedere potest. Ratio † cur non ad certum tempus: 8.
quia semel hæres factus non potest ampliùs hæredis nomen exuere, & desinere esse hæres, *L. & si, 8. §. sed quod Papinianus, ff. de min. ætat., L. ait Prætor, §. sed quod.* & successio hæredis nullô temporis spaciô debet esse interrupta, Ostermann. *argt. d. L. 54. ff. de acquir. & omitt. hæred.*

Quid si † verò de facto dies fuerit adje- 9.
ctus? Resp. tunc is pro supervacaneo habetur, & perinde est, ac si purè hæres institutus esset. *text. in L. hæreditas, 34. ff. h. T.* Ratio:
quia † utile per inutile non vitiatur in favo- 10.
rabilibus, *c. utile, 37. de R. J. in 6.* etenim ultimæ voluntates ita sunt interpretandæ, ut potiùs valeant, quam pereant, *argt. L. si quando, C. de inoff. testam.* Ratio alia affertur ab Hoppero h. quia cum nemo testandô intestatus decedere velle videatur, ideò per errorem tempus adjectum videtur. Quid si † autem dies in- 11.
certus sit adjectus? Respond. tunc valet institutio. Ratio: quia dies incertus conditioni æquipollet, *L. dies incertus, 75 ff. de condit. inst.* & hoc in casu, si dies extiterit, hæres scriptus hæreditatem adibit, & statim à tempore mortis successisse fingitur, Mynſ. & Perez. h.

Ad §. Impossibilis. 10.

SUMMARIA.

1. Institutus sub conditione impossibili, an capiat hæreditatem?
2. Ratio dubitandi.
3. Responsio affirmativa.
4. Nunquid conditio adimplenda in forma specifica?
5. An idem sit in impossibilitate juris? & quare? n. 6.
7. Cur impossibilitas vitiet contractus, & non ultimas voluntates?
8. Regula & exceptiones ejus.

1. QUid si † aliquis instituatur sub conditione impossibili, valetné institutio, & capiet hæres scriptus hæreditatem? Vi-
2. deri † posset, quòd non; quia conditio debet adimpleri omni modô, & in forma, ut ajunt, specifica, *argt. L. qui heredi, 44. in pr. & argt. L. Mevius, 55. ff. de condit. & demonst.* Sed nihilo-
3. minus Respond. † quòd sic: nam impossibilis conditio in institutionibus, legatis, nec non in fideicommissis, & libertatibus pro non scripta habetur. Itaq; sublatâ conditione manet pura institutio, & purum legatum. Ad Ratio-
4. nem † dubitandi Respondetur: quòd impossibilium nulla sit obligatio, & cum non stat per eum, ad quem pertinet, quò minùs res fiat, & conditio impleatur, haberi debeat perinde, ac si adimpleta fuisset, *c. cum non stat. 66. de R. J. in 6.*

Sed † proceditné id etiam in impossibili- 5.
tate juris, si scilicet sub turpi conditione aliquem testator instituat, ita v. g. *Si fratrem tuum occideris, mihi hæres esto?* Respondetur, quòd sic, nam & hæc conditio pro impossibili habetur. Ratio: quia † quæ jure non fiunt, 6.
nec facere nos posse credendum est, *L. filius, 15. ff. de condit. instit.* & posse id solùm dicimur, quod honestè possumus. Sed contra

DICES: † impossibilis conditio vitiat 7.
contra-

contractum, *§. 11. Inst. de inut. stip. L. 31. ff. de O. & A.* E. etiam ultimas voluntates. Respondetur, negandô consequentiam. Ratio diversitatis: quia testamenta contractibus favorabiliora pleniorem recipiunt interpretationem, propter publicam utilitatem. Nam reipublicæ interest, suprema hominum judicia exitum habere. Deinde in contractibus omnium contrahentium voluntas spectari debet, quibus imputandum est, quòd clariùs & apertius legem contractui non dixerint, & verba non meliùs conceperint. *arg. L. 39. ff. de pact.* Perez. *n. 2. C. de instit. & substit.* Verisimile enim non est, quicquam eos agere, qui conditionem apponunt scienter impossibilem, *L. non solùm, 31. ff. de O. & A.* Paulò aliter id effert Mævian. *in d. L. 31.* quia in ea re, quæ ex duorum pluriumvé consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ conditione, quam sciunt impossibilem. In testamentis verò unius testatoris voluntas consideratur, & humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoria potest res plures consequi. Ideò verisimile est, quòd per errorem impossibilem conditionem adscripserit. Neq; enim credendum est, aliquem in ultima voluntate ludere, aut quidquam testamento suo adjicere ad impugnandum proprium suum judicium, *L. 3. ff. de milit. testam.* Exinde de-
ducamus † regulam, quòd impossibilitas in ul- 8.
timis voluntatibus non vitiet, sed vitictur. Hujus autem regulæ exceptiones vide *in L. 58. ff. de condict. indeb. L. cum heres, 4. §. 1. ff. de statu lib. L. si Titius, 16. ff. de condit. instit.*

Ad §. Si plures. 11.

SUMMARIA.

1. Quid juris, si hæres sub pluribus conditionibus instituatur?
2. Quid si conjunctim?
3. Quid si disjunctim?

QUÆRITUR in hoc paragrapho: si quis hæredem sub pluribus conditionibus instituat, an expectandum sit, & priùs hæreditas adiri nequeat, donec omnes
evenerint? Ad hoc Respondet Imperator cum
1. distinctione: † si conjunctim sunt adscriptæ
(veluti si dixerit: Titius mihi hæres esto, si
Romam iverit, & si Imperator in Bavariam
venerit,) omnium eventus expectandus erit.
2. Ratio: quia ad † copulativæ veritatem u-
tramq; partem veram esse oportet, sive requiritur concursus utriusq; copulati, *L. si quis ita, 129. ff. de V. O. L. si heredi, 5. ff. de condit. instit.* Ratio rationis: quia conjuncta unius locô habentur, Mynf. Osterm.

Si verò † separatim & disjunctim eas ad- 3.
scripsit, veluti secundùm Theoph. h. Ille mihi hæres esto, si capitolium ascenderit, aut si Titio dederit decem solidos, tunc sufficit unam esse adimpletam. Ratio: quia in alternativis sufficit alterum adimpleri. *c. in alternativis, de R. J. in 6.* & disjunctiva oratio non utriusque, sed alterius veritate contenta est.

Ad §. Finalem.

SUMMARIA.

1. Ignoti an possint heredes institui? & quare? 2.
3. An etiam extranei?
4. Nunquid autem consilium testantis debet esse certum?

HIc paragraphus meliùs fuisset suprà collocatus *post §. & unum hominem.* quò etiam Wesenb. illum collocat, quia agit adhuc de personis instituendis. In compen-
1. dio † dicit, quod testator possit etiam institue-
re eos hæredes, quos nunquam vidit, (dummodo non ex alio capite prohibeatur,) nec de facie novit, nec ullam cum illis consuetudinem habuit, quia etiam sanguine nobis conjuncti possunt esse ignoti, Jul. Pac. h. v. g. Si quis fratrem habuit peregrè degentem, & is
ibi liberos creavit, filios eos, quos nunquam
2. vidit, hæredes scribere potest. Ratio est in †
textu: quia ignorantia testantis inutilem testationem non facit. Ratio rationis: quia voluntas testatoris magis, quàm ipsius scientia spectanda, Osterman. Quod dictum † 3.
est de fratris filiis, id ipsum procedit etiam in extraneis, de facie ignotis, quos aliquando famâ, aut aliquâ virtute cognitos instituere placet. Ratio: quia, ut bene ait Mynsingerus, est subinde latens, & tacitus etiam erga ignotos instinctus, non modò propter sanguinis necessitudinem, sed etiam propter eruditionis, aut virtutis celebritatem. Sed contra.

DICES: † Certum debet esse consilium 4.
testantis: ignorantis autem consilium certum esse non videtur, (quia æquiparantur dubitans & ignorans:) Respond. neg. min. quid

 enim

enim impedit certum esse consilium, si Ducem aliquem belli famosum, aut celebrem Doctorem instituam? Itaq; sufficit personam non esse incertam, eamq; aliàs sufficienter declarari posse, Perez. h.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

TITULUS XV.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis qua?*
2. *Quid substitutio?*
3. *Quotuplex?*
4. *Quid directa?*
5. *Quid fideicommissaria?*
6. *Quotuplex directa?*

1. RAtio † ordinis, & continuatio hujus tituli cum superioribus, est ista: quia testatores non necessariò conquiescunt in sola hæredis institutione; sed scriptis hæredibus alios substituere, & plures gradus hæredum facere possunt: können ihr Gut auf den Anfall verordnen / ut statuta Bohemica loquuntur, oder Afftererben einsetzen. Ideo justô ordine nunc agitur de sub-
2. stitutione, quæ † definitur à Dd. institutio in secundo, vel ulteriore gradu facta, sive in lo-
3. cum instituti hæredis deficientis suppositio. Est autem † substitutio duplex, alia directa,
4. alia obliqua, sive fideicommissaria. Directa † Mynsingero dicitur, per quam substitutus directò, & sine alterius ministerio hæreditatem capit. Fideicommissaria † verò, cum ex 5.
manu alterius, & sic viâ obliquâ capit. Directa iterum † duplex est, alia vulgaris, alia 6.
pupillaris. De quibus nunc agemus, in quantum institutum nostrum patitur. Nam teste Osterman. & Wesenb. *in parat. ff. de vulg. & pup. n. 9. inf.* tanta est hujus materiæ subtilitas & altitudo, ut compendiaria interpretatione exhauriri non possit, & est sicut mare Anglicanum, in quo sunt reptilia sine numero. Quare nihil aliud attingemus, nisi quæ ad intellectum textûs faciunt.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Utrùm testator possit plures gradus hæredum facere?*
2. *Cur ista subordinationes, & substitutiones permissæ?*
3. *Cur servus ultimò locô substitui possit?*
4. *Cur dicatur vulgaris?*
5. *Cur Imperator dicat substituere licere in* testamento?
6. *Quid si in codicillis facta sit directa institutio, an verba obliquentur in fideicommissum?*
7. *Cur dicatur:* si ille hæres non erit?
8. *Cur extinguatur substitutio primò hærede existente?*
9. *Quid si restituatur in integrum?*

1. QUæritur † in hoc princ. utrùm possit testator in suo testamento plures subordinationes, & gradus hæredum facere? Ad quod Respondetur omninò: dicendô v. g. *Petrus mihi hæres esto, si Petrus hæres non erit, Paulus hæres esto: si Paulus non erit, Joannes esto: si nec Joannes erit, Antonius esto:* & ita deinceps, in quantum velit testator, substituere potest.

2. Ratio † est, ut in omnem eventum rata maneat voluntas testantis, & ne ipsius bona fiant caduca, *text. in L. 1. in pr. C. de caduc. toll.* & ut testamentum etymologiâ, hoc est, verâ rei significatione sit testamentum, id est, testatio mancns, Oldendorp. *in miscell. mihi fol. 1019.* Nam quia sæpe contingit, ut is, qui institutus est, nolit esse hæres, vel quia timet latentia debita, vel quia inhonestum sibi ducit, hujus vel illius personam repræsentare: item quia aliquando contingit, ut licet velit, non tamen possit esse hæres, & ut institutus hæres vel ab initio sit incapax, vel postea reddatur talis: ideò ne voluntas ultima testatoris deficiat, & ne decedat vel sine hærede, vel intestatus præter voluntatem, permissum est illi plures sibi subordinare. Quia hæredem habere laudabile est, & cujusq; interest, *L. & quia, 6. ff. de interrog.* & è contra sine hærede decedere miserum, *§. 1. Inst. quib. ex caus. manu. non lic.* Unde † quoq; permissum est in 3.
substi-

subsidium, & novissimô locô, servum hære-
dem instituere, dicendô: *Si ex prædictis nemo
hæres erit, servus hæres esto.* Ratio: ut si con-
tingat omnes recusare, servus hæres sit, quia
ille propter dominicam potestatem nolens
volens hæres esse cogitur.
4. Dicitur † autem hæc substitutio *vulgaris*,
ein gemeiner Anfall. Ratio: quia in casum
vulgarem, scilicet in casum non aditæ hære-
ditatis fit, vel quia vulgò & communiter tali-
bus verbis concipitur: *si hic hæres non erit* (vel
quia non vult, vel quia non potest,) *ille hæres
esto.*
5. Dicit † autem Imperator in textu: quòd
substituere aliquis possit *in suo testamento.* Ra-
tio: quia tantùm in testamento licet substitue-
re, non in codicillis. Ratio rationis: quia
ubi institutio non est permissa, substitutio
quoq; est prohibita: atqui in codicillis, ut in-
frà dicetur, institutio non est permissa, ne
confundatur jus codicillorum & testamento-
rum. E. &c. Ratio majoris: quia substitu-
tio nihil aliud est, quàm in deficientis primi
hæredis secunda institutio. Dicunt † tamen, 6.
si in codicillis facta sit directa substitutio,
quòd verba directa obliquentur, & sustinean-
tur in vim fideicommissi, vide Mynsf. *n. 8.* &
Harp. *n. 40. ubi in contrarium inclinat.* Vid. infr.
§. 2. n. 6. de codicill.
Dicitur secundò † in textu: *si ille hæres non* 7.
erit, &c. Ratio: quia si institutus sit hæres, &
semel adeat hæreditatem, statim extinguitur
substitutio, *text. L. post aditam, 5. C. de impub. &
al. sub.* etiamsi plures gradus facti essent. Ra-
tio † rationis: quia semel hæres factus regu-
lariter loquendò non potest ampliùs desinere
esse hæres. *L. 8. §. sed quod, ff. de minor.*
Dico † *regulariter:* nam si is, qui adiit hæ- 8.
reditatem, restituatur in integrum, v. g. mi-
nor 25. annis, *§. extraneis, Inst. de hæred. qual. &
diff.* tunc reviviscit substitutio. Ratio: quia re-
stitutio est in pristinum statum repositio, *L.
24. §. 4. ff. de minor.*

Ad §. Et plures. 1.

SUMMARIA.

1. *Qualiter possit fieri substitutio?*
2. *Varia formula. 3. 4. 5.*
6. *Reciproca sive breviloqua quæ?*
7. *Unde sic dicta?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: qua-
liter possit fieri substitutio? ad quod Re-
2. spond. diversimodè. Nam † primò
possunt plures in unius locum substitui; v. g.
Titius mihi hæres esto, si Titius non erit, Sempro-
3. *nius & Pamphilus hæredes sunto.* Secundò † pot-
est unus substitui in locum plurium, v. g. *Pe-
trus & Paulus hæredes sunto; si illi non erunt, Jo-*
4. *annes hæres esto.* Tertiò † possunt singuli sub-
stitui in locum singulorum. Exempli causa:
*Mævium & Lucium hæredes instituo, & si Mæ-
vius hæres non erit, Sejus in ipsius partem hæres
esto, si verò Lucius non fuerit hæres, Cajus hæres*
5. *ejus locô esto.* Mynsf. h. Vel quartò † possunt
invicem ipsi substitui, qui hæredes instituti
sunt, sub hac vel simili forma: *Titium & Mæ-
vium hæredes instituo, eosq; invicem substituo,* aut
ita: *Publius, Cajus, & Flavius invicem substituti
hæredes mihi sunto.* Ratio nulla alia dari potest,
quàm ex L. 12. tab. desumpta: sanciat quisq;
in rebus suis, uti placitum est, & pro lege vo-
luntas ejus esto, Oldendorp. *in miscell. mihi fol.
1019.* Licet autem † hæc quarta substituendi 6.
forma ab aliis effectu non distinguatur, tamen
quia non vulgaribus, sed aliis verbis concipi-
tur, aliud nomen sortitur, & substitutio *reci-
proca* sive *breviloqua* vocatur. Ratio: † quia 7.
de uno in alterum reflectitur, propter vicissi-
tudinem succedendi, & quia brevi verborum
compendiô fit, Mynsf. §. *seq. num. 6.* sive quia
vicissitudinaria est, & brevibus verbis coarcta-
ta: si enim bene & vulgari modô exprimere
vellem, dicere deberem: *Titius & Mævius mi-
hi hæredes sunto; Si Titius non erit, Mævius solus
esto; Si Mævius non erit, Titius solus esto.*

Ad §. Etsi ex disparibus. 2.

SUMMARIA.

1. *Hypothesis hujus paragraphi quæ?*
2. *An æqualiter dividant portionem defi-
cientem?*
3. *Quare non?*
4. *Quæ ergò portio ad substitutos veniat?*
5. *Quis modus supputandi?*
6. *In exemplo.*
7. *Quid si autem alia fuerit mens testatoris?*
8. *Quid si nominibus propriis expressis eos
substituat?*
9. *Quid si autem in substitutione æquale
onus injunctum?*

1. HIc paragraphus † plures patitur intelle-
ctus, mihi cum Mynsingero videtur ea-
dem poni hypothesis, quam posuit Ul-
pianus in *L. si plures, 24. ff. de vulg. & pup.* ubi
ait: si plures sint instituti ex diversis partibus,
& omnes invicem (simpliciter, & sine partium
expres-

expressione) substituti, ut si fortè primus ex uncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante sit institutus; & postea additum: *si quis eorum heres non erit, reliqui heredes sunto.* QUÆ-
2. RITUR: quid † juris sit hoc in casu, si tertius repudiaverit suam partem, anné eam æqualiter inter se dividere debeant reliqui duo? & videri posset, quòd sic. Ratio: quia si plures sine partibus instituti sunt, ex æquis partibus instituti intelliguntur, *L. 9. §. 12. ff. de hered. inst. §. si plures, 6. Inst. eod.* Ostermann. E. idem in substitutione, nam in dubio præsumuntur partes æquales. E. videtur quadrans æqualiter inter substitutos dividendus. Sed Imperator Respondet, quòd imò non dividatur æqualiter.
3. Ratio † habetur *in d. L. & textu paragraphi nostri*, quia dubium hîc non est, sed credendum, ex iisdem partibus substitutos esse, ex quibus instituti sunt, &, ut ait Mynf. partes appositæ in institutione, videntur repetitæ in substitutione. Ratio rationis apud eundem: quia quatenus testator dilexit instituendô, eatenus censetur dilexisse substituendô, nec enim verisimile est, alium substituentis affectum fuisse, quàm instituentis. Ratio alia, priori non absimilis, reperitur apud Osterm. Verba præcedentia declarant sequentia, & quæ in præfationibus dicuntur, in subsequentibus repetita censentur. E. præsumendum, quòd testator eôdem honore singulos voluerit afficere, quô in institutione eosdem affecit, ex paritate affectionis. Sed
4. INQUIES: † si admittuntur ex portionibus hæreditariis ad substitutionem, feretné octo partea ille, qui ex besse institutus fuerat, & unam partem alter, qui ex una uncia scriptus? Ad hoc Respond. Ulp. *cit. L. 24. h. T.*
5. quòd sic, & ostendit modum supputandi † tatem: quòd scilicet in 9. partes dividatur quadrans, (Ratio quia bes & uncia faciunt 9. partes,) & de illis una pars primo, octo partes secundo tradantur. Demonstrabo rem ad
6. oculum. † Fingamus testatorem illum habuisse in bonis 1200. fl. jam extra dubium est, quin primo hæredi ratione institutionis debeantur 100. fl. secundo 800. fl. tertio 300. fl. Quid si repudiet tertius suos 300. fl. quid uni alteri; ex præfatis sub & institutis cedet? Respond. hoc constabit, si 300. fl. in 9. partes diviseris, prodibunt enim 33. fl. 20. kr. Cum igitur primus sit tantùm in una uncia institutus, consequenter capiet etiam unam tantùm partem, sive unciam de istis 300. fl. adeoq; non plus accipiet, quàm 33. fl. 20. kr. Quia verò alter in 9. partibus fuit institutus, capiet octo partes repudiatæ portionis, nimirum reliquos 266. fl. 40. kr. Vel breviùs: tertiô deficiente, vel repudiante, fient novem partes totius hæreditatis, quarum octo cedent secundo, una verò primo, Anton. Perez. h.

Hæc tamen doctrina duas patitur limitationes. Primam † tradit Ulpian. *in fin. cit. L.* 7.
nisi fortè alia mens fuerit testatoris. Ratio: quia voluntas testatoris rerum omnium qualitatem disponit, & tanquam regina attendenda, *L. in conditionibus, 19. in pr. ff. de condit. & demonst.* Id tamen, ut bene addit idem Ulp. vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum, ob rationes suprà allegatas.

Secundam † limitationem tradit Mynf. 8.
num. 4. & Jul. Pacius h. si non appellativô nomine, sed propriis eorum nominibus expressis substituat. Ratio: quia nomen proprium inducit respectum personarum, *L. nonnunquam, 24. ff. ad SC. Trebell.* personales & viriles partes, *Gl. fin. in L. 1. C. de impub. & al. sub.* vide Mantic. *de conject. ult. vol. l. 8. tit. 2. n. 5. & 7.* E. in eo casu non ad partes datas in institutione, sed ad personas habita fuit relatio.

Imò pergit Mynsing. *num. 7.* & dicit, etsi 9.
sub appellativa voce *heredis* facta sit substitutio, si tamen in substitutione æquale onus omnibus injunctum fuit, non attendi portiones institutionis, sed eos præsumi pro virili portione substitutos. Ratio: nam ubi æquale onus, ibi æquale debet esse commodum. Idipsum sequitur etiam Ostermann. & Ant. Perez. h.

Ad §. Sed si instituto. 3.

SUMMARIA.

1. *Casus præsentis §.*
2. *Quid capiat substitutus utrôq; institutô deficiente?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Cur in utramque partem substitutus censeatur?*
5. *An idem, si ordo scripturæ fuerit inversus? 6. Et quare?*
7. *An idem si ordo successionis sit inversus?*
8. *Tamen distinctio ordinis, scripturæ, & successionis habetur in pupillari substitutione?*
9. *Quæ ratio diversitatis?*

1. IN hoc paragrapho † proponitur casus, qui habetur in *L. si Titius, 27. ff. de vulg. & pupill.* Gothof. *ad d. L.* nimirum talis: instituit aliquis hæredem Petrum, & ei cohæredem scripsit Paulum, deinde Petrum cohæredi Paulo substituit, postremò & Petro Joannem substi-

ſubſtituit, dicendô v.g. *Petrus & Paulus mihi heredes ſunto*, deinde dixit: *Si Paulus heres non erit, Petrus etiam in parte Pauli heres eſto. Si Petrus heres non erit, Joannes heres eſto.*

2. Quæritur † itaque: ſi uterq; tam Petrus, quàm Paulus, hæreditatem repudiet, vel incapax hæreditatis ſit, quam partem capiat Joannes, annè tantùm partem Petri, cui ſubſtitutus eſt, an verò etiam partem Pauli, cui ſubſtitutus non eſt?

3. Et videri † poſſet, quòd tantùm partem Petri. Ratio: quia ſicut inſtitutio hæredis, ſi non expreſſis verbis fiat, non inducitur ex conjecturis, *argt. L. un. ff. ſi tab. teſt. extab.* ita nec ſubſtitutio, quæ eſt ſecunda hæredis inſtitutio, Oſtermann. h.

4. Sed hâc † dubitandi ratione non obſtante reſpondit Julianus *d. L. 27.* veriùs eſſe, in utramque partem Joannem admitti. Ratio ibidem habetur: quia in utramq; partem Joannes inſtitutus cenſetur. Ratio rationis: quia qui ultimô locô ſubſtitutus eſt, etiam primô ſubſtitutus eſſe intelligitur, Weſenb. h. vel breviùs: ſubſtitutus ſubſtituto eſt etiam ſubſtitutus inſtituto, vel ſecundùm Bald. *ad d. L.* ſubſtitutus ſubſtituti, videtur utriq; ſubſtitutus. Sicut in ſimili, hæredis hæres eſt etiam hæres teſtatoris, *L. heredis, 65. de V. S.*

5. Dices: credo † hoc verum eſſe, ſi talis ordo ſcripturæ ſit ſervatus, & Paulo Petrus, deinde Petro Joannes ſit ſubſtitutus, quia hoc in caſu credibile eſt, ordine quôdam ad Joannem utramq; partem pervenire, Mynſ. & Weſenb. h. Ratio: quia ordo ſcripturæ teſtatoris mentem in dubio declarat, Oſterman. *per L. ſi ſervus, 50. §. 3. de leg. 1.*

Quid ſi verò ordo ſcripturæ inverſus, & Joannes Petro, deinde Petrus Paulo ſit ſubſtitutus, & ita ſcripſerit teſtator: *Petrus & Paulus mihi heredes ſunto: ſi Petrus heres non erit, Joannes heres eſto; ſi Paulus heres non erit, in parte illius etiam Petrus heres eſto.* Admitteturné etiã in hoc caſu Joannes ad utramq; partem? Videri iterum poſſet, quòd non: quia ordo ſcripturæ in ſubſtitutionibus minimè ſubvertendus, ut ait Oſtermann. *per L. 2. & 4. h. T.* Sed hôc non attentô Reſpondet Papinianus in *L. coheredi, 41. in pr. ff. h. T* & Imperatores Severus & Antoninus in textu noſtro, Joannem ad utramque partem admitti, ſine diſtinctione (ordinis ſcripturæ,) ſive antea, ſive poſtea ſubſtitutus ſit. Ratio † eſt: quia in conjun- 6.
ctis non attenditur quid priùs, quidvé poſteriùs ponatur, *argt. L. quidam, 14. ff. de pec. leg. argt. L. 2. §. prius, ff. h. T.*

Perges, † bene etiam hoc credo, ſi 7.
Paulus ante Petrum deceſſit, & portionem ſuam non adiit, ſed ad Petrum ut ſic tranſire fecit. Ratio: quia tunc credibile eſt, quòd Pauli pars Petro delata deinceps ad Joannem ordine devolvatur. Quid ſi verò Petrus priùs vitâ deceſſit, quàm hæreditatem adiret, (aut conditio ſubſtitutionis exiſteret,) annè & tunc utraq; portio ad Joannem pertinebit, ſi contingat Paulum ſuam quoq; repudiare? Ad hoc Reſpondet Papin. *in cit. leg. 41.* & Impp. in textu noſtro, omninò, ſine diſtinctione (ſucceſſionis) pertinere, nec intereſſe, an ſubſtitutus poſt inſtitutum, an verò antè decedat. Ratio: quia cogitatio defuncti eſt, ut totum habeat tertius, ſive Joannes, deficientibus Petro & Paulo: ideò rejectâ ſcrupuloſitate ordinis rectè admittitur indiſtinctè ad totum Joannes, ita Hopper. h. An autem jure accreſcendi, an verò jure ſubſtitutionis? vide apud Mynſ. & Weſenb.

Dices: † tamen diſtinctio ordinis, ſcri- 8.
pturæ, & ſucceſſionis habetur in pupillari ſubſtitutione, *L. qui habebat, 47. ff. h. T.* ubi ſi filiæ, quæ filio erat ſubſtituta, ſint ſubſtituti extranei, illi non intelliguntur filio eſſe ſubſtituti, v.g. teſtator ita dixerat: filium & filiam hæredes inſtituo: ſi filius hæres non erit, filia in ſolidum eſto: ſi filia non erit, Cornelius eſto. Reſpondetur, verum eſſe, aliudq; obſervari in pupillari ſubſtitutione. Ratio † ſe- 9.
cundùm Oſterm. h. quia regula non procedit, ubi inſtitutio & ſubſtitutio fiunt in diverſis teſtamentis, ſicut hîc, ubi duo quodammodo ſunt teſtamenta, quemadmodum ſeq. tit. audiemus. Alia ratio ſecundùm Weſenb. quia non eſt eadem ratio, atq; affectio, cur pater præſumatur extraneos æquè, atq; filiam filio ſuccedere voluiſſe.

Ad §. Si ſervus. fin.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, ſi ſervus alienus ut paterfamiliâs ſit heres inſtitutus, & liber homo ei ſubſtitutus? 2. Caſus.*
3. *Ad quem ſpectet hereditas?*
4. *Ratio pro ſubſtituto.*
5. *Reſponſio inſtituti:*
6. *Replicatio ſubſtituti.*
7. *Duplicatio inſtituti.*
8. *Aliud argumentum pro ſubſtituto.*
9. *Quàm firmum?*
10. *Cui hereditas attribuenda?*
11. *Cur inter utrumq; hereditas dividenda?*
12. *Tamen per errorem non removebatur mens diſponentis ab actu.*
13. *Reſponſio.*
14. *Tamen ſubſtitutus non admittitur cum inſtituto.*
15. *An non injuria facta venientibus ab inteſtato?*
16. *Quæſtio remiſſivè tacta,*

Quæri-

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quid juris sit, si servus alienus, ut paterfamiliâs, sit institutus, & liber homo ei sub-
2. stitutus? v. g. Testator † quidam hæredem instituit Parthenium servum, quem existimabat esse patremfamiliâs, hoc est, hominem liberum, & sui juris, & adjecit: *Si Parthenius hæres non erit, Mævius hæres esto.* Mortuô testatore Parthenius jussu Imperatoris Tiberii, Domini sui, hæreditatem adire cupit. Mævius cognitô servili statu, ei contradicit, & eam
3. ad se pertinere prætendit. Quæstio † est: ad quem ex his duobus hæreditas spectet? vide hunc casum in *L. 40. & 41. ff. de hæred. instit.* & apud Ant. Perez. *n. 4. C. eod.* Pro utroque rationes militant.

4. Pro † Mævio substituto videtur facere hæc ratio: Testator dixit; *si Parthenius hæres non erit*, (id est, si non volit, vel non possit esse hæres,) *Mævius hæres esto.* Quæ conditio hîc purificata & impleta est, nam Parthenius non potest esse hæres, quia servi juris civilis, & hæreditatis sunt incapaces. E. videtur tota hæreditas Mævio adjudicanda.

5. Sed † Respondere potest Mævio Parthenius, negandô conditionem adimpletam esse, & asserendô, illa verba: *si hæres non erit*, plus operari. Nam si testator scit, eum, quem instituit, alieno juri subjectum, & servum esse, hunc sensum habent: *Si neque ipse hæres erit, neque alium*, (id est, Dominum, in cujus potestate est,) *hæredem effecerit*, id est, alii acquisierit, ut tunc primùm locus fiat substitutioni. Si verò testator institutum à se putabat esse patremfamiliâs, & liberalis conditionis, tunc illum sensum habent: *Si hæreditatem neque sibi acquisierit, neque illi, cujus juri postea subjectus esse cœperit, text. hic.*

6. Verùm † huic exceptioni Mævius sic replicandô potest obviare, & dicere: dato, sit iste sensus illorum verborum, adhuc tamen sequitur, conditionem extitisse, & hæreditatem ad se, tanquam substitutum, pertinere. Nam Parthenius neq; sibi hæreditatem acquirit, quia servus est, neq; illi, cujus juri postea subjectus esse cœperit, vel in cujus potestatem postea venerit. Ratio: quia hæreditatem cupit acquirere Tiberio, Domino suo, cujus juri non primùm subjectus esse cœpit, sed tempore conditi testamenti jam subjectus, & ejus potestati suppositus fuit. E. adhuc conditio substitutionis impleta & purificata est.

7. Contra quam † replicationem facit tamen hæc duplicatio, pro Parthenio, & ejus Domino: Conditio in futurum destinata satis evenisse judicatur, quæ ab initio extitit: *L. si jam factu, 11 ff. de cond. & demonst.* Sicut E. ad excludendum substitutum satis fuisset alteri hæreditatem acquirere, in cujus *deinde* potestatem transiit: ita quoq; sufficere debet, institutum *a principio* fuisse in potestate alterius, cui hæreditatem acquirat, ita pulchrè Mynſ. *n. 3. h.* Nam ut dicit Paulus, si ea, quæ conditionis locô ponuntur, jam facta sunt, eaque facta testator nescivit, præsenti die debentur, *d. L. si jam factu, 11. in pr. ff. de condit. & demonst. L. si ita. 45. §. f. ff. de leg. 2.* Hôc argumentô ut sic destructô videretur Mævius substitutus omninò excludendus.

Sed audiamus aliud † argumentum pro 8.
ipso. Error in conditione personæ institutæ vitiat institutionẽ, *L. 4. C. de hæred. instit. L. 9 ff. eod.* sed hîc testator erravit in conditione personæ, E. videtur vitiata institutio, & per consequens locum habere substitutio: quatenus etiam plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione, vide infrà *§. 11. de legat.* O-
sterman. h. Sed † hæc consequentia bona non 9.
est. Nam ubi non valet institutio, ibi nec subsistere potest substitutio, Wesenb. & Ostermann. h.

Quis † E. hæreditatem auferet: Respond. 10
vigore prædictorum argumentorum neque unus, neq; alter eam capere posset. Nihilo-
minus, quia † decisio hæc valde perplexa est, 11
& in perplexis (ubi rationes sunt in utramq; partem) media via amplectenda est, *§. f. sup. quib. ex caus. man. non lic. §. cum ex aliena. sup. de rer. divis. L. filio, 7. ff. ut legatorum. L. antiqui, 3. circ. f. ff. si pars hæred.* ideò Tiberius Cæsar, cum in persona Parthenii servi sui hic casus contingeret, constituit, ut quisq; dimidiam partem haberet. Nam pro ipso Tiberio faciebat, quòd plus valeat, magisq; sequendum videatur, quod est in veritate, quàm quod in opinione. Pro Mævio autem substituto, quod in proposito casu potiùs sequenda sit opinio, & inde præsumpta voluntas testatoris, qui non videtur voluisse consultum domino, quem ignorabat; ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam sequi. Anton. Perez. h. Aliam Rationem adducit Wesenb. *num. 2. h.* ubi ait: quia contradicente substitutò nec hæres potest esse servus, (propter errorem testatoris, qui ingenuum hæredẽ habere voluit,) nec substitutus hæres esse potest, nisi servi institutio rata sit, & valeat: ut igitur utriq; consulatur, & Domino servi, & substituto, putatum est æquiùs, inter utrumq; hæreditatem dividi, quàm contra testatoris sententiam institutione & substitutione annihilatâ, everti voluntatem ejus, qui testatus, non etiam intestatus decedere voluit, Harp. *h. n. 3. & 4.*

Potuisset Tiberius prædictum argumen-
tum distinguere, & dicere: Quoties † per er- 12
rorem non removetur mens disponentis ab actu, (*ut in L. 4. C. de hæred. instit. ubi causa institutionis fuit filiatio, & conjunctio sanguinis, quâ deficiente deficit institutio,*) toties non vitiatur institutio: atqui in proposito mens disponentis non removetur, quia animus fuit ipsum in-
stituendi in omnem eventum. E. &c. Verùm † 13
quia minor incerta est, & valde dubium, an testator

testator instituisset Parthenium, si scivisset, eum servum esse, & hæreditatem non sibi, sed Domino suo acquirere: ideò maluit Imperator præfatam divisionem admittere. Idq; propter errorem testatoris, & voluntatis incertitudinem, contra tenorem juris receptum est.
14 Regulariter † enim substitutus non admittitur cum instituto, *L. 3. ff. de acquir. hæred.* nec antè succedere potest, quàm exclusô hærede institutô, *L. quamdiu, 69. ff. eod.* à qua regula propter conflictum rationum in utramq; partem militantium, & propter rationes jam dictas receditur.

Dices: † nonne autem injuria facta est venientibus ab intestato, quibus ut sic via fuit aperta ad hæreditatem. Respond. quòd non, quia voluntate testatoris ipsis hæreditas fuit adempta, ultima autem voluntas quoad licet sustinenda. Quomodo † Respondendum sit ad *L. 40. in f. ff. de hæred. instit.* vide apud Wesenbec. *h. num. 1.* Harp. *num. 5.* Osterman. & Mynsing. Quis effectus vulgaris substitutionis, apud Ant. Perez. *quæst. quis est.* Quomodo extinguatur, apud Harp. *num. 15. cum mult. seqq.* Nam quia Imperator de his nihil agit, neq; nos agere volumus. 15 16

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE

TITULUS XVI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Substitutio pupillaris unde dicta?*
2. *Quomodo definiatur?*

Post explicatam primam directam substitutionis speciem, scilicet vulgarem, (quæ à quovis testatore, & cuivis hæredi fieri potest,) aggreditus Imperator
1. alteram, nimirum pupillarem, quæ ideò † sic dicta est, quia confertur in id tempus, quô filius impubes per mortem patris futurus est pupillus, vel quia solis fit impuberibus, non omnibus hæredibus, impuberes autem quandoq; etiam pupilli dicuntur, *L. 141. §. 2. ff. de V. O.* Ant. Perez. h. Wesenb. & Myns. Unde † sic 2.
definitur: pupillaris substitutio est, quæ fit pupillo, seu filiosfamiliâs impuberi, sub ea conditione, si is impubes decesserit, Wolf.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Liberis impuberibus quot modis substituere possimus?*
2. *Cur substitutio pupillaris introducta?*
3. *Cur moribus & non legibus?*
4. *Quid requiratur ad hoc, ut valeat hæc substitutio?*
5. *Cur substituens liberos debeat habere in potestate?*
6. *Quibus liberis pupillariter substituere possit?*
7. *Quibus non possit?*
8. *An posthumis?*
9. *Requisitum secundum, cur debeant esse impuberes?*
10. *Cur pupillus non debeat recidere in alterius potestatem?*
11. *Quid in milite?*
12. *Cur debeat instituti, vel exhæredari?*
13. *Cur pater substituens sibi priùs debeat facere testamentum?*
14. *Quid si hæreditas patris non sit adita?*
15. *Substitutio vulgari-pupillaris quæ?*
16. *Substitutus cujus sit hæres, an patris, an verò filii?* 17. *Cur filii?*
18. *Quid intersit, an patris, an verò filii hæres sit?*
19. *Quid in milite?*
20. *Quid in filio arrogato?*

1. Liberis nostris dupliciter † substituere possumus, primò vulgariter, verbis negativis, in casum delatæ & non acquisitæ hæreditatis, hôc modô: *filius meus mihi hæres esto, & si filius meus mihi hæres non erit, Sejus hæres esto.* Hæc substitutio vulgaris dicitur: quia apta idoneaq; est, ut cuivis fiat, tum extraneo, tum filio. Deinde possumus iis substituere pupillariter, verbis affirmativis, in casum acquisitæ hæreditatis, dicendô: *Titius filius meus mihi hæres esto, & si hæres erit, & priùs moriatur, quàm in suam tutelam venerit,* id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus hæres esto,* quo in casu, licet existat filius hæres, & tamen ante pubertatem decesserit, substitutus ipsi filio fit hæres.

2. Ratio † hujus substitutionis habetur in textu: nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. Quasi diceret: Impubes sibi ipsi testamentum facere non potest, *L. 5. ff. de testam.* Wesenb. (nondum enim multæ rationis capax est, & potius dissipat, quàm sua dispensat; fragile enim & infirmum est impuberis judicium,) E. æquum est, ut pater illi faciat. Quid enim æquius est, (ait Mynſ. *ad Rub. h.*) quàm patrem suppeditare filio, quod propter ætatem non potest? naturam altera natura adjuvat. Et sicut naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutelâ regatur: ita etiam conveniens est, ut pater impuberi de hærede non secus, quàm de tutore provideat. Sicuti optimè ex paterna affectione provisurus præsumitur, Wesenb. *ad §. permissum. n. 1. sup. de tutel. & ad text. nostrum. n. 3.*

3. Dicitur autem † *moribus institutum*, non enim ex L. 12. tab. hæc substitutio descendit, sicut vulgaris. Ratio: quia lex tantùm permittit suæ, non alienæ familiæ hæredem constituere, Wesenb. *per L. verbis, 120*, ibi: *uti legassit sua res, ita jus esto, de V. S.* at per pupillarem substitutionem, non sibi, sed filio pater hæredem instituit; neq; suam, sed filii familiam relinquit, quod est contra regulam juris communis, ut videlicet unus pro alio, atq; ita pater pro filio testetur. Itaq; hæc substitutio moribus primùm, & consuetudine recepta, postea autem D. Marci & Veri constitutione approbata fuit, *L. 4. in pr. ff. de vulg.*

4. Ad hoc † autem, ut substitutio pupillaris locum habeat, multa requiruntur, quorum pleraq; ex verbis textûs nostri colliguntur.

5. Primò, † ut eos liberos, quibus pupillariter vult substituere, habeat in potestate, *textus hic.* Ratio: vel quia hæc substitutio est effectus patriæ potestatis: vel quia liberi in patria potestate constituti, sunt una quasi persona cum patre, unum horum patrimonium, una familia, & consequenter unum utriusq; testamentum, ut non tam alii, quàm sibi substituere, non tam alienam, quàm suam familiam ita substituendô relinquere videatur, ita Wesenb. *n. 1. h.* & Anton. Perez. *in pr.* vide eundem Wesenb. *§. permissum. num. 1. sup. de tut.* ubi ait: patria potestas ita patrem liberis unit, ut illis non minùs, ac sibi ipsi, seu parti sui, & testamentum & tutelam condere possit.

6. Unde † sequitur, quòd liberis non tantùm primi, sed ulterioris etiam gradûs, nepotibus & pronepotibus; non tantùm naturalibus & legitimis simul, sed etiam legitimis tantùm, id est, arrogatis, & ab ascendente adoptatis, non tantùm legitimis, sed & legitimatis substituere liceat, Mynſ. *num. 2.* Ratio: quia hi omnes

7. sunt in potestate. Et contra sequitur, † quòd nec mater liberis suis, *L. si mater, 33. ff. de vulg. & pup.* vide ad longum Berlichium *decis. 255. per tot.* nec pater naturalibus tantùm, nec emancipatis, substituere possit, *L. 2. ff. de vulg. & pup.* Mynſ. *num. 5.* Wesenb. *num. 1.* Ratio: quia hi sunt extra potestatem & familiam: aliis autem extra familiam hæres dari non potest, quia nemo de rebus alienis disponere potest, (fallit in milite, *L. 41. §. 4. de milit. testam.*)

Sed quid † de posthumis? utilitatis causâ & 8.
his substitui potest, *L. 4. infrà, h. T. L. 2. ff. eod.* quia qui in utero est, cum de utilitate ejus agitur, pro jam nato habetur, *L. qui in utero, 7. & L. qui, 26. ff. de stat. hom.*

Secundò † requiritur, ut liberi illi, quibus 9.
substituitur, sint impuberes, & masculi decimum quartum, fœmellæ autem duodecimum annum nondum compleverint, *text. h. v. impuberibus, & in L. 2. in pr. ff. h. T.* Ratio: quia cessante causâ cessat ejus effectus: atqui in puberibus cessat causa hujus substitutionis, quia puberes sibi ipsis testamenta facere possunt. E. &c. & substitutione pater tunc tantùm de hærede filio providere potest, antequam is ipse sibi, aut hæredem facere testamentô, aut habere natura potest. E. &c. vide Wesenb. *in parat. de vulg. & pup.* Perez. h.

Tertiò † requiritur, ut pupillus morte 10.
testatoris efficiatur sui juris, neq; in alterius potestatem recidat, *text. in d. L. 2. in pr.* confer *§. permissum. Inst. de tutelis.* unde avus nepoti ex filio pupillariter substituere non potest, vivô adhuc patre. Rationem assignat Wesenb. *in parat. ff. de vulg. & pup. n. 5.* quia hæc substitutio fit iis, qui post mortem testatoris sunt futuri pupilli: atqui nepos, qui in alterius, v. g. filii potestatem recidit, non est pupillus. Alia ratio apud eundem hîc: quia futuro patri jus suum auferri non potest. Ratio tertia: quia aliàs substitutio pupillaris diceretur esse testamentum filiifamiliâs, contra doctrinam *§. 1. sup. quib. non est permiss.* Jul. Pac. *§. igitur.*

Quod † tamen fallit in milite, Mynſ. teste, qui 11.
substituere pupillo nepoti potest, etiam in potestatem alterius recasuro. Ratio: quia hæreditati suæ miles qualem vult substitutionem facere potest, *L. cum filiusf. 28. ff. de testam. milit.*

Quartò requiritur, ut impuberes, quibus 12.
substituitur, aut instituantur, aut exhæredentur, Wesenb. *h. n. 4.* & Mynſ. *n. 9.* Ratio: quia præteritis non rectè substituitur, cum testamentum annibilent. Destructô autem continente pereunt omnia contenta, ut vidimus sup. *§. 1. de exhæred. lib.*

Quintò † requiritur, ut pater sibi priùs 13.
faciat testamentum, *L. 2. §. prius, h. T.* & ut illud valeat, *§. liberis, infrà, h. T.* Ratio: quia pupillaris substitutio est pars & sequela paterni testamenti, *d. §. liberis.* atqui accessio sive sequela subsistere non potest, principali non subsistente. Unde † sequitur, si patris hæreditas 14.
non sit adita, quòd & tunc evanescat pupillare

testa-

testamentum, *L. 2. §. 1. vers. adeò.* Mynsl. *n. 10.* Ratio: quia tabulæ ex hoc sunt destitutæ, & si nemo subiit hæreditatem, omne jus testamenti solvitur, & nihil valet ex his, quæ scripta sunt, ex testamento, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut. L. si nemo, 181. de R. J.*

Ad Versic. Veluti.

SUprà n. 1. dictum fuit, patrem posse filiis dupliciter substituere, vulgariter & pupil-
15 lariter. In hoc Versic. ostenditur † tertius modus, quô licet pupillari substitutioni vulgarem conjungere, & facere substitutionem (ut Theophilus vocat) vulgari-pupillarem, hunc in modum: filius meus hæres mihi esto, & si hæres non erit, (quæ verba propria sunt vulgaris,) aut hæres factus intra pubertatem decesserit, (quæ propria sunt pupillaris substi-
16 tutionis nomina,) Cajus hæres esto. Sed † cujus erit hæres Cajus, an patris, an verò filii? Ad hoc Respondet Imperator cum distinctione, si substitutus succedat ex vulgari substitutione, tunc fit hæres patris, & non pupilli. Ratio: quia in hunc casum pater sibi providit de hærede, Perez. *quæst. quæ verò, num. 3.* Si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, tunc substitutus, succedens ex substitutione pupillari, hæres fit *ipsi filio, text.*
17 *h.* Ratio: quia † hæc substitutio habetur pro testamento filii, ita ut pater dicatur testamentum pro filio facere, eò quòd ipse filius per ætatem testari nequeat, Jul. Pac. h. & quamvis bona antea fuerint patris, tamen filius adeundô hæreditatem paternam eam facit suam, eandemq; ut suam transmittit ad substi-
18 tutum. Sed quid † interest, an patris, an verò filii hæres sit? quis est effectus pupillaris substitutionis? Respond. iste: ut substitutus, si succedit filio, non tantùm in iis bonis succedat, quæ à patre, sed etiam quæ à matre, à cognatis, vel aliunde acquisivit, non aliter, ac si ipse filius eum instituisset, Mynsl. *n. 16.* Ratio: quia, ut dictum, perinde est, ac si filius ipse istum substitutum sibi hæredem instituisset. Ratio rationis est fiducia, quam ponit lex in patre. Nam paternum consilium optimum semper leges filio existimarunt. Accedit quod olim bona omnia, undecunq; filio acquisita, (castrensibus exceptis) patri acquirerentur, & de iis inter vivos disponere ei liceret, & filio adimere, *§. igitur liberi, supra, per quas pers. cuiq. acquir.* cur ergò non etiam in tempus mortis, quô filius ampliùs opus non habet, disponere posset?

Fallit hoc † primò in milite, qui potest ea 19
tantùm bona velle ad substitutum pervenire, quæ à se ad institutum pervenerunt, *L. sed si plures, 10. §. sed si ad substitutos, 5. h. T.* Ratio est privilegium militare, secundùm quod potest substitutionem restringere, vel ad sua tantùm bona, vel ad pupilli tantùm.

Fallit † secundò: si testator pupillariter 20
substituat arrogato, nam tunc substitutus tantum capit, quæ ab arrogatore ad arrogatum pervenerunt. Ratio: quia ut audivimus *suprà, §. cum autem impubes, de adopt.* arrogator cavere debet, si intra pubertatem arrogatus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent, id est, legitimis hæredibus. E. reliqua bona proximi agnati capient, vel substituti à naturali patre.

Ad §. Quâ ratione. 1.

SUMMARIA.

1. *Exemplaris substitutio quid, & unde dicta?*
2. *Quare permissa?*
3. *Tamen per se non possunt testari.*
4. *Quibus parentibus exemplariter substituere licet?*
5. *Cur etiam matri?*
6. *Quid si pater concurrat cum matre?*
7. *Nunquid præventioni locus est?*
8. *Quos liceat exemplariter substituere?*
9. *Quid si mente captus sibi ipsi fecisset testamentum?*
10. *Quid si liberi non instituantur?*
11. *Quando expiret substitutio exemplaris & pupillaris?*
12. *Cur pubertate adveniente, vel sanà mente recepta?*
13. *Nunquid permissa fuerit exemplaris substitutio de jure Digestorum?*
14. *Nunquid autem persona substituenda aliàs ab intestato succedunt?*

1\. IN hoc † paragrapho agitur de substitutione EXEMPLARI, quæ ideò sic dicitur, quia ad similitudinem & exemplum pupillaris est inducta. Nã sicut pater potest filio suo *impuberi* substituere, sub hac conditione: *si in pupillari ætate decesserit*, quia ipse testamenti factionem non habet: ita ex constitutione Imperatoris Justiniani, quæ habetur in *L. humanitatis, 9. C. de impub. & aliis substit.* permissum est utriusq; sexûs parentibus, ut si habeant liberos, etiam *jam puberes* mente captos, (idem volunt obtinere, ex paritate rationis, in furiosis, mutis & surdis simul à natura, item prodigis & fatuis, Mynsl. *n. 4.* Gothof. *ad d. L. 9. v. mente captis.*) cujuscunq; [illegible] vel sexus, sive filios, sive nepotes, [illegible] pronepotes,

tes, possint ipsis certas personas substituere, sub hac conditione: si prius decesserint, quàm mentis compotes facti fuerint?

2. Ratio: quia † etiam hi testamenti factionem non habent, ut dictum suprà, *tit. quib. non est permiss.* E. & hîc supplendus erat defectus personæ, nihil ex lege valentis agere. Ha-
3. bemus † E. hic casum, ubi potest quis per alium, quod non potest facere per seipsum, Gothof. *add. L. 9. v. mente captis*, quod humanitatis causâ permissum est, Wesenb. *in parat. de vulg. & pupill. n. 9.*
4. Dixi † primò *utriusque sexûs parentibus*. Nam & mater exemplariter substituere potest, in quo differt substitutio exemplaris à pupillari. Ratio secundùm Mynf. quia hîc non habetur respectus patriæ potestatis, sed sola consideratur naturæ & generationis potestas, quæ in utroq; parente est, vel secundùm *d. L. 9.* jure humanitatis, non patriæ potestatis conceditur, est enim summæ humanitatis, furiosi & mente capti curam suscipere, Go-
5. thof. *ibid. v. humanitatis.* Ita ferè † etiam Wesenbecius *num. 2.* contra rationem, inquit, juris, ex humanitate, affectione, pietate, & cura parentum erga liberos hæc substitutio concessa est: ea autem in utriusq; sexûs parentibus par est, par igitur & æquale jus fuit statuendum; Contrà est in substitutione pupillari, quæ ratione patriæ potestatis permittitur, qui igitur quævè non habet in potestate, ut mater, is eavè hôc modô substituere
6. non potest. Volunt tamen † si pater substituere cupiat, matri præferendum esse, Gothof. *add. L. 9. v. qui vel quætestator*, Mynf. *n. 7.* Ratio: quia uterq; substituere non potest, ne cum duobus testamentis infirmus decedat.
7. Sed nonne † præventioni locus est inter eos, qui æquale jus habent? *c. propositi, 19. ext. de for. compet.* verum id quidem, at plerumq; magis idoneus præfertur, *L. 2. & 3. in f. ff. de his qui dejic.* cum igitur fœminæ consilium fragile, infirmum, præceps, & inconstans, *L. si mulier, 22. C. ad SC. Vell. L. 6. in f. C. de sponsal.* paternum autem consilium optimum semper leges filio existiment, *L. 3. §. si parens, 1. ff. de admin. & peric. tut.* ideò pater magis, quàm mater admittitur.

Dixi † secundò: *certas personas.* Ratio: 8
quia non licet indistinctè omnes omninò pro lubitu substituere, sicuti in substitutione pupillari, (quæ etiam in hoc ab exemplari differt,) sed sicubi mente captus liberos habeat, hi primò substituendi, *d. L. 9. C. h. T.* Ratio: quia his successio præ aliis ex eadem humanitatis ratione debetur, & naturalis ratio liberis hæreditatem parentum adjicit, *L. cum ratio, 7. §. 1. ff. unde liberi.* Deinde in defectu liberorum fratres aut sorores. Ratio: quia hi proximiores sunt, ideoq; secundò locô etiam aliàs ad successionem admittuntur. Quibus pariter deficientibus possunt parentes substituere, quos volunt, Wesenb. *h. n. 4.*

Ad hoc autem † ut substitutio exemplaris 9
valeat, Requiritur PRIMÒ: ut ante dementiam sibi non fecerint testamentum, Wesenb. *h. n. 3.* nam tunc exemplaris substitutio, tanquam alterum testamentum, non valet, quia nemo cum duobus testamentis decedere potest.

Secundò: ut † mente capti ipsi à parenti- 10
bus in eodem testamento, in quo substitutio fit, instituantur, saltem in legitima, *d. L. humanitatis, 9. C. de impub. & al. subst.* Ratio: quia cæteroquin nulla subesset humanitatis hujus ratio, & causa, quam Imperator in sua constitutione prædicat, Wesenb. *h. n. 5.* Et in hoc iterum est differentia inter substitutionem pupillarem, & exemplarem, pupillariter enim etiam exhæredatis potest substitui, *§. non solùm, h. T.*

Ad Versic. Sin autem.

11 Sicut pupillaris † substitutio infirmatur, si pupillus adoleverit, (ut paulò pòst dicetur,) ita quoq; exemplaris infirmatur, si mente captus omninò resipuerit. Ratio utriusque: quia causa finalis & conditio ejus extincta est, & quia cessante causâ finali harum substitutionum cessat substitutio, We-
12 senb. & Mynsing. Ratio † non absimilis traditur *in L. ex facto, 43. ff. de vulg. & pup.* quia jam potest ipse sibi facere testamentum, & iniquum foret, adhuc valere substitutionem: auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis, unde tradit Gothof. *ibid. v. quatenus.* regulam: substitutio exemplaris facta ratione morbi, vel vitii, cessante morbô vel vitiô expirat, & æquum deferendum, cum iniquum esse ceperit.
13 Dic[illegible] primò: quid gloriatur Imperator, [illegible] substitutionem in sua constitutione induxisse, tamen jure Pandectarum fieri potuit? *L. ex facto, 43. ff. h. T.* Respond. sed tunc impetranda erat venia à principe: ille autem generali lege permisit, ut frustra hodie precibus impetretur, quod jure communi concessum est. Quemadmodum suprà in surdo & muto per accidens effecto simile aliquid diximus, *ad Tit. quib. non est permiss. §. surdis.*

DICES † secundò: tamen eæ personæ, 14
quæ exemplariter substituuntur, ab intestato succedunt, quid E. novi induxit Justinianus? Respond. quòd illis deficientibus liceat excludere agnatos, qui aliàs ab intestato succederent: item quod ab intestato fratres omnes æqualiter succedant, in substitutione autem exemplari liceat vel unum, vel certos, vel omnes ad successionem vocare, *d. L. 9. in f. C. d. T.* Ostermann. h.

Ad

Ad §. Igitur. 2.

SUMMARIA.

1. *An in ſubſtitutione pupillari ſit unum, an verò duo teſtamenta?*
2. *Cur duo quoad materiam, & cauſam efficientem?*
3. *Cur unum quoad formam & ſolennitatem?*
4. *Quæ utilitas hujus quæſtionis?*

1. QUandoquidem † in ſubſtitutione pupil-
lari pater ſibi & filio teſtatur, QUÆ-
RITUR: an unum, an verò duo ſint
teſtamenta? & Reſpondetur, diverſâ conſide-
ratione duo eſſe, & unum, (nam unum &
idem diverſô reſpectu diverſam recipit inter-
pretationem,) quoad cauſam efficientem, ma-
teriam, & effectum, videntur eſſe duo, Wolf.
2. & Weſenb. *h. n. 1.* Ratio: quia † quot ſunt
teſtatores & hæreditates, tot videntur effectu
eſſe teſtamenta, ſicut in ſimili, tot ſunt ſtipu-
lationes, quot res in ſtipulationem deductæ,
L. ſcire debemus, 29. de V. O. vide Boër. *deciſ.
253. num. 5.* Gomez. *tom 2. c. 11. num. 16.* & te-
ſtamenta tot ſunt, quot ſunt perſonæ facien-
tes teſtamentum, Mynſ. *cent. 1. obſ. 8. n. 6.*
Itaq; alterum patris eſt, quod principale dici
poteſt, alterum filii, quod pupillare. Nam
hoc æquè filii dici poteſt, atq; ſi ipſe ſibi hæ-
redem inſtituiſſet.
3. Reſpectu autem † formæ & ſolennitatis
patris & filii teſtamentum pro uno habetur,
L. patris, 20. ff. h T. Ratio ibidem habetur,
quæ à Theophilo & Wolfio clariùs exprimi-
tur, hæc: quia ſeptem ſolummodò teſtes ſuf-
ficiunt, ſed ſi duo fuiſſent teſtamenta, qua-
tuordecim adhibendi fuiſſent, Jul. Pac. h. aut
certè unum teſtamentum eſt duarum cauſa-
rum, id eſt, duarum hæreditatum, *text. h.*
quod credibilius Oſtermanno videtur, ut non
ex numero hæreditatum teſtamenta diſtin-
guantur, ſed propter unitatem, & contextum
ſolennitatum, unum dicantur. Vide † Mynſ. 4.
& Weſenb. h. ubi adhuc multas alias ratio-
nes adferunt, cur unum vel duo dici poſſint.
Nos in hac quæſtione non morabimur, quia
exiguum apud nos uſum habet, majorem for-
tè in Italia, & aliis locis, quibus ſtatutum eſt,
ut in ſingula teſtamenta certum vectigal pen-
datur, vide Duar. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. in f.
quæſt. 1.* vide Matth. de Afflict. *adtit. quæ ſint re-
galia, v. vectigalia, n. 75.* ubi dicit: quòd una ga-
bella ſolvatur tantùm pro uno teſtamento, et-
ſi mille ſcripturæ fierent. Et an valeat tale
ſtatutum, vide apud Sebaſt. Sapium, *de miſſio-
ne in poſſeſſ. bonor. ſive in repet. L. f. C. de edicto D.
Adriani tollendo, n. 1. & 2.*

Ad §. Sin autem. 3.

SUMMARIA.

1. *An non ſubſtitutio pupillaris pupillo periculoſa, & quare?*
2. *Quomodo periculo occurrendum?*
3. *An non ex vulgari ſubſtitutione periculum etiam timendum? quare non vivò patre?*
4. *Cur non eô mortuô?*
5. *An non ſaltem eô tempore, quô deliberat?*
6. *Quomodo ergò pupillaris tutò & ſecretò ſcribi poſſit?*
7. *An hôc modô periculum ceſſet?*
8. *An hæc cautela abſolutè neceſſaria?*

1. SUbſtitutio † pupillaris, ut dictum, evane-
ſcit, ſi pupillus adoleſcit, & nihil ſubſti-
tutus conſequitur, niſi pupillus ante pu-
bertatem moriatur. Hinc ut ſubſtitutioni lo-
cus fiat, & illi qui ſunt ſubſtituti, hæreditatem
& prædam conſequantur, ſolent aliquando
pupillis inſidias ſtruere, & ante pubertatis
adventum eos è medio tollere. Qua de cau-
ſa videri poteſt, pupillarem ſubſtitutionem
non eſſe tolerandam: nam votum captandæ
mortis induci non debet, *c. 2. ext. de conceſſ. præ-
bend.* & malitiis hominum omni modô occur-
rendum; *c. ſedes, 15. ext. de reſcript.* accedit,
quòd vita atq; ætas pupilli alioqui ſit inſidiis
obnoxia, *L. 1. in pr. ff. de minor.* unde injectâ
ſpe prædæ multò majore in periculo eſſet fu-
tura.

Sed Imperator † huic malo bene occurrit, 2.
& tutiſſimum conſilium ad ſubterfugiendas
inſidias haſce præſcribit, dum ait: ſi quis ita
formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pu-
pillus adhuc, ex eo, quòd palam ſubſtitutum
acceperit, poſt obitum ejus (ſubſtituentis)
periculo inſidiarum ſubjaceat: vulgarem qui-
dem ſubſtitutionem palam facere, & in primis
teſtamenti partibus ordinare poteſt. Ratio † 3.
ſecundùm Theoph. quam etiam amplectitur
Weſenb. eſt hæc: quia ſic abeſt periculum, &
ſubſtitutus inſidiari non poteſt pupillo, neq;
vivô patre, neq; eô mortuô. Non vivô, † 4.
Ratio: quia vivente teſtatore ignorat, quid
in teſtamento ſcriptum ſit. Teſtamentum
enim non aperitur, niſi poſt mortem teſtato-
ris, *L. 1. & tot. tit. quemadmodum teſtam. aper.*

imò si sciret, tamen liberum semper esset pa-
5. tri mutare substitutionem. Non † post mortem testatoris. Ratio secundùm Harp. *h. n. 3.* quia vulgariter substitutus ei insidiari non potest, cum filio hærede existente vulgaris substitutio protinus expiret, adeoq; nulla occasio substituto relicta sit, propter quam hæreditatem expectet. Sed nonne insidiari potest interea temporis, donec deliberat, an hæreditati se immiscere, an verò abstinere velit? Ad hoc Respondet Wesenb. *h. in pr.* quòd pupillus suus hæres statim fit, & necessarius, absq; aditione, nec abstinere illâ ætate à paterna hæreditate, præsertim non damnosa, possit. Quamvis ergò decederet pupillus post mortuum patrem, non tamen id bono vulgariter substituti cederet, sed hæreditatem transmitteret ad suos proximos, ut adeò locus ampliùs pupillari substitutioni non sit, cur E. substitutus vellet insidiari sine spe lucri? Aliter responderi potest, quòd hoc periculum imminere possit omnibus institutis, qui vulgariter substitutum acceperunt, & quòd hôc attentô etiam vulgaris substitutio non tantùm in pupillis, sed etiam in adultis tolli deberet.

Pupillarem † autem substitutionem potest 6.
separatim secretò scribere, in inferioribus testamenti partibus, & eam linô propriô, propriâq; cerâ consignare, (ut ultima pars membranæ, in qua substitutio pupillaris scripta est, complicetur, atq; ita membrana complicata, seu duplicata trajectô filô constringatur, & sigillis obsignetur, Wesenb. post Viglium *hic*,) & in priore parte testamenti cavere, & prohibere, ne inferiores tabulæ vivô filiô, & adhuc impubere aperiantur, inspiciantur,
vel resignentur. Ratio eadem est † quæ su- 7.
prà: quia substitutione hunc in modum factâ tutus erit pupillus ab insidiis. Nam, ut ait Theophilus, neq; vivô patre ei quisquam insidiabitur; propterea quòd testamentum adhuc clausum sit: neq; à morte patris, quia tota substitutionis pupillaris ratio ignoratur, Harp. *h. num. 3.* etsi enim publicetur testamentum, & aperiatur, ima tamen pars, & ima cera clausa manet, & nemo certus est, utrùm ipse, an verò alius pupillariter sit substitutus.

Ad Versic. Illud palam.

8. ETsi † ut dictum, utile sit, separatim in inferioribus partibus testamenti pupillarem substitutionem scribere, non tamen absolutè est necessarium. Quapropter si quis statim institutioni substitutionem pupillarem subjecerit, non ideò minùs valet substitutio impuberis filii, quamvis hoc pupillo periculosum sit. Ratio: quia Imp. hîc nihil præscribit, nisi consilium: Consilium autem neminem obligat, vel adstringit, sed liberum est cuilibet sequi consilium, vel non, *argt. §. tua tantùm, 6. vers. cum liberum, inf. de mandato.* Itaq; hoc est voluntatis, non necessitatis.

Ad §. Non solùm. 4.

SUMMARIA.

1. *An etiam exhæredatis pupillariter substitui possit?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio ad rationes dubitandi?*
4. *Quid ergò habiturus sit substitutus?*
5. *An etiam posthumus substitui possit?*
6. *An etiam exhæredatis?*

QUÆRITUR in hoc paragrapho: an
1. non † solùm hæredibus institutis liberis impuberibus pupillariter substituere parentes possint, sed etiam exhæredatis? Ra-
2. tio † dubitandi desumi potest ex formula illa *in pr. h. T.* posita: *si hæres erit, &c.* Ratio alia est ista: quia exhæredatus non potest legato vel fideicommisso onerari, si ei nihil à testatore relictum sit. Sed his non attentis Imperator affirmativè Respondet. Ratio † secundùm Theoph. quia substitutio fit non propter institutionem, sed propter patriam potestatem: atqui non minùs est, & manet in potestate, qui exhæredatur, quàm qui instituitur, E. non minùs illi substituitur, quàm huic. Ad
rationem † dubitandi primam Respondetur: 3.
verba formulæ in principio positæ, *si hæres erit*, posse omitti, Mynſ. *ad pr. tit. n. 14.* Ad alteram Respondet Julius Pac. *hic.* substitutionem pupillarem nihil oneris continere, sed esse merum favorem pupilli. Nam quia continet provisionem futuri hæredis, ejus testamentum esse censetur. Wesenb. *h. num. 2.* & Ant. Perez. *quæst. quib. substitui.*

Ad Versic. Itaque.

4. QUid † E. accepturus est is, qui exhæredato pupillo substituitur? ad hoc Respond. Imp. in textu: id omne, quòd exhæredato ex propinquorum & amicorum hæreditatibus, legatis, aut donationibus acquisitum fuerit. Ratio habetur in *L. sed si, 10. §. 5. L. centurio. 15. ff. eod.* & apud Wesenb. *h. num. 4.* quia non sibi suisq; bonis testator substituit,

stituit, sed impuberis, & filio hæredem facit, ejusque hæreditatem substituendo relinquit, cui inest omne jus, quod impubes defunctus reliquit, juxta *L. hæreditas, 62. d. R. J.*

Ad Versic. Quæcunque.

5. QUæcunque † dicta sunt de substitutione impuberum liberorum, ea procedunt etiam in posthumis, ut nimirum etiam ils substitui possit, non tantùm institutis, verùm etiam exhæredatis. Ratio: quia posthumus pro jam nato habetur, quoties agitur de utilitate & favore ipsius: atqui ut suprà dictum, hæc pupillaris substitutio favorem concernit impuberum. E. &c.

6. Quamvis † jure Novellarum posthumus non ampliùs, & vix etiam impubes exhæredari possit. Ratio: quia sine causa ingratitudinis exhæredatio hodie non valet: sed nulla ex 14. suprà recensitis cadere potest in posthumum, & vix in impuberem, nisi sit pubertati proximus, (nam pubertati proximus, & doli capax per omnia fermè pro pubere habetur, *L. excipiuntur, 14. ff. ad SC. Syllan.*) Ergò, &c.

Ad §. Liberis. 5.

SUMMARIA.

1. *Cur pupillaris substitutio non valeat, si pater sibi testamentum non fecerit?*
2. *Quid si autem fecerit, sed invalidum?*
3. *Quid si validum, quod postea rescindatur?*
4. *Debetné pater priùs sibi testamentum facere, & institutio substitutionem præcedere?*

1. AD hoc † ut pupillaris substitutio valeat, requiritur inter cætera, (sicut etiam *in pr. tit. requis. 5.* monuimus,) ut pater sibi quoq; testamentum fecerit. Nam, ut ait Imperator, liberis suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Ratio ibidem annectitur: quia pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: sed accessio seu sequela subsistere non potest, principali non subsistente. Pendet enim pupillaris institutio ex principali, & ex illa vim suam accipit, quare illâ non conditâ pupillaris non habet,
2. unde sibi robur assumat. Adeò autem † vim suam omnem pupillare testamentum à principali, sive patris testamento accipit, ut si principale non valeat, (ab initio v. g. propter omissas solennitates,) nec pupillaris substitutio, licet ritè facta, valeat. Ratio: quia accessorium non potest subsistere sine principali, *L. Papinianus, 8. §. sed nec. ff. de inoff. testam.*
3. Quid si † autem paternum testamentum ab initio valeat, postea autem per querelam inofficiosi, vel per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur, annè tunc corruet pupillaris substitutio? *vide L. ex duobus, 34. ff. de vulg. & pup. d. L. 8. §. sed nec. ff. de inofficios. L. 8. §. 4. ff. de bon. poss. secund. tab.* Mynf. *n. 4. & seqq.* Jul. Pac. h. & Wesenb. *n. 3.*

Sed † annè necesse est, ut pater priùs, & 4.
primô locô sibi faciat testamentum? & vitiaturné testamentum per hanc ordinis confusionem? Respondeo, id Julianum voluisse in *L. 2. §. 4. ff. de vulg. & pup. substit.* idque etiam Harp. *h. num. 2.* & Perez. *n. 4. C. de testam.* probavit. Aliqui tunc putant vitiari, si substitutio filii *exhæredati* præcedat, per text. in *L. 1. in pr. ff. de hered. instit.* secus si filius institutus fuerit, nam tunc ordine intellectus videri præcessisse institutionem. Alii tamen indistinctè putant, conversam scripturam non nocere, si modò substitutioni statim subjungatur institutio, textus in *L. 2. §. sed & si ita, 6. ff. de vulg. & pup.* vide Gothof. *ad d. l. 2. §. 4.* Ratio: quia in conjunctis non attenditur, quid priùs, quidve posteriùs ponatur, *arg. L. quidam, 14. ff. de pecul. leg.* vide quæ scripsi in tractatu de testamentis, *rub. de testam. rect. ord. requis. 1. declarat. 7.* & Mynf. *h. num. 3.*

Ad §. Vel singulis. 6.

SUMMARIA.

1. *Plures liberos impuberes habens quibus substituere possit?*
2. *Cur sufficiat ultimo substituere?*
3. *An etiam hodie?*

1. QUÆRITUR in hoc paragrapho: Si † quis plures habeat liberos impuberes, quibus substituere possit, vel debeat? ad hoc Respondetur, quòd possit singulis substituere, si vult, ut nullus eorum intestatus decedat; si verò mavult, jure legitimô, & ab intestato demortui portionem ad alios fratres pervenire, novissimo, id est, qui ultimò moritur, extraneum aliquem substituere possit, dicendô, v. g. *Primus, Secundus, Tertius, filii mei hæredes sunto, ei verò, qui ultimus impubes morietur, Sempronius hæres esto*, hoc in casu non est necesse reliquis substituere, si jus legitimarum hæreditatum velit integrum inter eos serva-

servare, *text. h. & in L. vel singulis, 37. ff. de vulg.*
2. *& pup.* Ratio † quia qui ultimus impubes moritur, is ab intestato fratribus succedit, & eorum bona ad se trahit. Ratio rationis: quia lex ab intestato vocat quidem liberos ad successionem: at impubes liberos non habet, quia impubes matrimonium contrahere non potest, de jure civili, *pr. sup. de nupt.* Secundò locò vocat proximos agnatos: at proximiores non inveniuntur fratribus, utpote patre, qui in potestate impuberem habuit, mortuô, Wesenb. h.
3. Verùm † hæc procedunt de jure antiquo, quô fratres tanquam agnati excludebant matrem, & reliquos ascendentes maternos, *son. ist. inf. de legit. agn. success. §. præferuntur, 3. v. frater, inf. de SC. Tertull.* Sed quia jure novissimô mater, & cæteri parentes, unà cum fratribus succedunt, *Nov. 118. c. 2. & 127. c. 1. auth. defunctô, C. ad SC. Tertull.* ideò hodie idem dici nequit, Jul. Pac. h. ut meritò dubitetur, an substitutio novissimo facta ad omnes pertinere intelligatur, Wesenb. *h. n. 1.* Quomodo Respondendum sit *ad L. Titia, 87. §. Seja, 2. ff. de leg. 2.* vide apud Mynſ. *h. n. 2.* Harp. *num. 4.* Wesenb. *n. 1.* Hopper. h.

Ad §. Substituitur. 7.

SUMMARIA.

1. *Quot modis substitutio pupillaris fieri possit?*
2. *Quis usus hujus divisionis?*
3. *Quis primus effectus substitutionis generalis?*
4. *Exemplum in hærede hæredis.*
5. *Quæstio & ratio dubitandi.*
6. *Responsio negativa, ejusq; ratio.*
7. *Exemplum in servo.*
8. *Alter effectus in exemplo ostensus.*
9. *Cur illi tantùm ex substitutione succedant, qui ex institutione successerunt?*
10. *Nunquid etiam reliqui scripti sunt?*
11. *Quid si autem nominatim substitutus fuisset?*
12. *Tertius effectus.* 13. *Ratio ejus.*
14. *Diversitas in nominatim substituto.*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quot modis substitutio pupillaris fieri possit? ad quod Respondet Imperator, duobus modis, nominatim, & generaliter. Nominatim ita, si dicat pater in testamento: *si filius meus impubes decesserit, Titius ei hæres esto.* Generaliter verò sic: *quisquis mihi hæres erit, is & filio meo ante pubertatem morienti substitutus*
2. *esto.* Ratio, cur † hanc divisionem ponat, est, quia multùm interest, nominatim quis, an generaliter substitutus sit. Nam generalis operatur quosdam effectus, quos nominatim facta substitutio non operatur, Mynſ. *su f.*
3. Qui E. sunt effectus † hujus substitutionis generalis? Imperator in paragrapho nostro triplicem effectum demonstrat. Primus est, ut filio ante pubertatem mortuo illi *tantùm* succedant, qui sunt scripti hæredes, non alii, quibus scripti hæredes acquirunt, vel ad quos hæreditatem transmittunt. Ratio: quia de illis testator non sensit, Mynſ. h. & Harp.
4. *n. 2.* Quod ut rectè intelligatur ponamus † exemplum: pater fecit sibi testamentum, in quo instituit Cajum, deinde ita dixit: *quisquis mihi hæres erit, is filio meo impuberi mortuo hæres etiam esto.* Postea accidit, ut pater moreretur, & Cajus adiret hæreditatem patris, eâq; aditâ decederet, relictô Mæviô hærede: is hæres postea vult filio impuberi decedenti suc-
5. cedere, quæritur, utrùm † possit? Videri posset, quòd sic. Ratio: quia juxta vulgarem regulam hæredis hæres etiam testatoris hæres est, *L. f. C. de hered. instit.* Wesenb. *n. 8. de*
6. *pet. hæred.* Sed hôc † non obstante Respondetur, quòd hæres hæredis non succedat ex substitutione. Ratio: quia licet in dispositione legis hæredis appellatione veniat etiam testatoris hæres: tamen quia verba testatoris non tam facilè extenduntur, quàm verba legis, Mynſ. *§. f. Inst. qui testament. tut. dar.* ideoque hîc proximi hæredes tantùm, non ulteriores intelliguntur. Ratio alia: quia præsumitur hîc majorem habuisse affectionem erga eum, quem nominavit, quàm erga ipsius successorem, quem fortè non novit, quia affectio circa incognita ita indefinitè non versatur, Ostermann. h. Unde consequens est, si is, qui generaliter pupillo substitutus est, moriatur antè pupillum, quòd non admittatur ipsius hæres ad successionem pupilli, Mynsing. per Rationem: quia non est scriptus in testamento, & de eo fortè testator non sensit.
Similiter † si servus aliquis in testamento scri- 7.
ptus est, & generalis substitutio facta: *quisquis mihi hæres erit: &c.* Dominus, quamdiu servum in potestate retinet, per eum hæres efficitur. Si autem ante obitum pupilli è potestate domini servus exeat, tunc Dominus ipsius pupillo ex substitutione non succedit. Ratio: quia servus, non Dominus scriptus est. Nam quod Domino acquiratur per servum, hoc fit potestate juris, non judiciô testatoris, Mynſ. h. Jul. Pac. *cond. 1.* Harp. *n. 2.*
Alter † effectus est, quòd ex institutis 8.
hæredibus illi tantùm impuberi succedant, qui extiterunt. Quod ut planiùs fiat, ponamus hoc exemplum: testator instituit Petrum & Paulum, deinde dixit: *quisquis mihi, &c.*

hl, &c. Paulus refutat suam portionem, postea
autem mortuo impuberi filio vult succedere,
quia fortassis hujus hæreditas non est ita one-
rosa, sicut patris, quæstio est: an possit? Vi-
deri posset, quòd sic: quia fuit hæres scriptus
9. à patre. Sed † hôc non attentô Respondet
Imperator contrarium, quòd videlicet tunc,
si instituti hæreditatem paternam repudiave-
rint, ex pupillari substitutione nihil capiant,
Theoph. h. & Jul. Pac. h. *L. qui liberu, 8. §. 1.
ff. d. vulg. & pup.* cujus Ratio videtur: quia
beneficiô testatoris, & ejus substitutione indi-
gnus est, qui propriam ejus hæreditatem, &
illi fortè conjuncta onera negligit, & respuit,
*argt. L. Nesennius, 32. cum seqq. de excus. tut. L. 5.
§. 2. ff. de his quæ ut indig.*
10 Ad Rationem † dubitandi Respondet
Harp. *num. 4.* licet hæres sit scriptus: si tamen
verè non fiat hæres, id quod fit aditione hæ-
11 reditatis, pro non scripto habetur. Allud †
est si quis nominatim sit pupillo substitutus,
tunc enim eveniente casu substitutionis hære-
ditatem pupilli consequitur, etiamsi pater-
nam repudiaverit, Anton. Perez. *quæst. quali-
ter, n. 3.*
Tertius † effectus est, quòd pro ea parte 12
filio succedant, pro qua parte patri hæredes
facti sunt, *text. h.* qui ergò majorem partem
accepit ex hæreditate paterna, majorem ac-
cipiet ex pupillari: & qui ex illa minorem est
consecutus, ex hac quoq; minorem obtine-
bit, Jul. Pac. h.
Ratio: † quia partes adjectæ in institutio- 13
ne, videntur repetitæ in substitutione, *§. etsi, 2.
suprà, de vulg. substitut.* si igitur institutus est ali-
quis in triente, vel quincunce, is etiam trien-
tem capiet, vel quincuncem ex bonis pupilli,
& sic deinceps. Aliud est, † si quis nominatim 14
substitutus fuisset, tunc enim virilem, æqua-
lemque partem habiturus esset, non eam,
quam in institutione habuit, Harp. *h. n. 5.*

Ad §. Masculo. 8.

SUMMARIA.

1. *Ad quotum usq; annum liceat pupillariter substituere?*
2. *Cur ad tempus pubertatis tantùm?*

1. QUÆRITUR † hîc: ad quotum usq; an-
num liceat pupillariter substituere?
Respond. usq; ad annos pubertatis,
masculo usq; ad 14. inclusivè, fœminæ usq;
ad duodecimum, nam si hoc tempus excesse-
rint, substitutio evanescit, quamvis testator
ulteriùs substitutionem protulerit. Ratio:
quia tunc non sunt ampliùs pupilli, E. nulla
2. pupillaris substitutio. Ratio alia: † quia ad
tempus concessa facultas elapsô tempore ex-
tinguitur. Adhuc alia ratio: quia liberi pube-
res facti sibi hæredem hâc ætate scribere pos-
sunt, cessante igitur causâ finali hujus substi-
tutionis, cessat & evanescit ipsa quoq; substi-
tutio, & ipsô jure sicut tutela expirat, We-
senbec. h. & non potest pater filio liberam te-
standi facultatem, quam à pubertate consequi-
tur, auferre, invitoq; obtrudere hæredem,
Idem Wesenb. *in parat. de vulg. & pup. n. 5. in f.
per tot. tit. si quis aliq. test. prohib.* Sunt & alii
modi finiendi substitutionem hanc, de quibus
videatur Mynf. h. & Ant. Perez. *quæst. quib.
mod.* nam quod textus noster non dicit, neq;
nos dicere volumus.

Ad §. Extraneo. final.

SUMMARIA.

1. *An extraneo etiam liceat pupillariter substituere, & cur non?*
2. *An puberi & quare non?*
3. *Ratio generalis quoad utrumque.*
4. *An non saltem verbis obliquis? & quare? num. 5.*
6. *Cur miles possit ultrà tempus pubertatis substituere?*
7. *Cur ea substitutio compendiosa vocetur?*

1. LIcet, ut † dictum, *filio impuberi*, quem in
potestate quis habet, ita substituere pos-
sit, ut si hæres extiterit, & intra puber-
tatem decesserit, alius sit hæres, attamen *ex-
traneo* non licet pupillariter substituere, neq;
filio *puberi* hæredi instituto, ad similitudinem
impuberum filiorum, *directis verbis* substitue-
re, dicendô v. g. *Petrus vel filius meus mihi hæ-
res esto: si hæres mihi fuerit, & intra trigesimum*
2. *annum decesserit, Titius illi hæres esto.* Ratio † quo-
ad extraneum est; quia hæc substitutio pendet
ex potestate patria, Ant. Perez. h. quæ in ex-
traneo cessat, Hopper. h. Ratio quoad † pu- 3.
berem: quia pubes ipse sibi testamentum fa-
cere potest, idem Perez. Ratio quoad utrumq;:
quia semel hæres de jure civili, non potest hæ-
redis nomen ampliùs exuere, Ant. Gomez.
*var. resol. tom. 1. c. 7. n. 4. ubi latè de hac materia
compendiosæ substitutionis agit*, neq; potest unus
ad tempus hæres institui, atq; ex tempore de-
inde alius subrogari, ut dictum suprà, *§. hæres
& purè, Inst. de hæred. instit.* Idem Gomez. ibid.
Dixi

4. Dixi autem † *verbis directis*, nam hoc permissum est, ut eum, quem hæredem instituimus, per fideicommissum possimus obligare, ut hæreditatem nostram vel totam, vel pro parte alii restituat: adeoq; ut obliquè per fideicommissum ulteriùs quodammodo substitutio fiat, hôc modô: *rogo te hæres, ut si ante 25. annum decesseris, vel post mortem tuam restituas hæreditatem meam Lucio Titio*. Wesenb. *in par.*
5. *n. 6. ff. de vulg. & pupill.* Ratio: quia † primò institutus hæres nihilominus manet, & fideicommissarius non est hæres, nec ejusmodi fideicommissum, hæredis institutio, ac proinde nec propriè substitutio, Jul. Pac. h. Wesenb. *loc. cit.* sed potiùs restitutio, Ant. Perez. *quæst. quib. mod.* de qua fusiùs infrà, §. *restituta, de fideicommiss. hæred.*
6. Miles † tamen ultra pubertatem directò substituere potest, privilegio militari, Wesenb. *loc. cit. n. 7.* Gomez. *loc. cit.* Ratio habetur in *L. cum filiusf. 28. ff. de testam. mil.* quia hæreditati suæ miles, qualem vult, substitutionem facere potest. Ratio rationis: quia militum testamenta jure gentium censentur, ubi de voluntate ipsorum constat, ibi & hæredis institutio ad tempus, & ex tempore toleratur, ut probat Mynf. h. Et hanc † militarem substitutionem ultra pubertatem porrectam vulgò *compendiosam* vocant, idq; ideò, quia verborum compendio ultra pubertatem extenditur. De ea copiosè Mynf. h. qui videatur, & Gomez. *loc. cit.* Nos nihil à textu alienum cumulabimus, cum ipse difficultatibus abundet. 7.

[An non autem valeat pupillaris substitutio post pubertatem, jure fideicommissi? vide Vigel *M. J. R. lib. 4. c. 4. exc. 102. replic. 9. fol 825.* De compendiosa substitutione, ac de fideicommissaria, vulgari & pupillari, in ea contentis, vide M. Anton. Peregrinum *de fideicommissis, art. 34. per tot.*]

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR.

TITULUS XVII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Testamentum ab initio invalidum quomodo vocetur?*
3. *Quomodo si valere desinat?*
4. *Cur illud nullum, hoc verò infirmatum?*
5. *Quot modis infirmari dicantur?*

1. Ratio † ordinis, & continuatio hujus tituli cum superioribus, est ista: hactenus dictum est, quomodo testamenta ordinentur, & sustineantur, nunc sequitur, quomodo iterum infirmentur. Nihil enim tam firmum est, ut non aliquando rumpatur, vel dissolvatur, ita Wesenb. Harp.
2. Jul. Pac. Perez. & alii. Itaq; testamentum † vel ab initio non valet, vel ex postfacto valere desinit. Si ab initio non valet, (quia debitis solennitatibus destituitur, de quibus *tit. 10.* vel quia ii, qui instituti vel exhæredari debuissent, instituti vel exhæredati non sunt, qua de re *tit. 13.* vel quia testator intestabilis fuit, *tit. 12.*) tunc dicitur *injustum, non jure factum*, seu *nullum*. Si verò semel validum † valere desinit, 3. tunc dicitur propriè *infirmari*. Ratio: quia † 4. nomen ipsum inconveniens foret, si dicerentur infirmari, vel rumpi, quæ ab initio non subsistunt, etenim quod non est, rumpi non potest: non entis nullæ sunt qualitates: privatio præsupponit habitum, infirmatio rem infirmandam. Infirmantur † autem testamen- 5. ta duobus potissimùm modis, vel ipsô jure, dum aut rumpuntur, aut irritantur, (de quibus sub hoc titulo) vel officiô judicis, de quo titulo sequenti agetur. Quid autem intersit inter unum & alterum, indicavimus, *sup. §. 5. in f. de exhæred. lib.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Testamentum quare difficulter, &* 2. *tamen quandoque infirmetur?*

1. Etsi † testamenti semel constituti jus haud facilè tolli soleat, & reipublicæ interfit, suprema hominum judicia exitum habere, *L. 5. ff. quem. test. ap.* nihilque magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, *L. 1. C. de SS. Eccles.* tamen quia † nihil sub sole adeò firmum est, 2. quod non possit rumpi, *c. nuptiæ, 3. Nov. de nupt.* ideò certis in casibus, & ob rationabiles causas

cauſas permittunt jura, & diſponunt, ut teſtamentum jure factum, & ab initio validum, rumpatur irritumvé fiat, quemadmodum in ſeqq. videbimus.

Ad §. Rumpitur. 1.

SUMMARIA.

1. Quando dicatur rumpi teſtamentum?
2. Quomodo per agnationem poſthumi?
3. Quomodo per quaſi agnationem? & quare? n. 4.

1. Rumpi † dicitur teſtamentum tunc, cum vitiatur teſtatore in eodem ſtatu permanente, quod fit aut agnatione, aut poſte-
2. riore teſtamentô. De primo † modo jam ſuprà *in paragrapho poſthum, ſub tit. de exhered. liberorum, quaſt. 1.* audivimus, quòd poſthumus, qui ſe præteritum reperit, agnatione rumpat teſtamentum. Agebatur autem ibi de agnatione fortuita & naturali, cum nimirum poſt mortem teſtatoris, vel teſtamentum abſolutum & perfectum, aliquis naturaliter naſci-
3. tur, Mynſ. *h. n. 1.* In hoc † paragrapho diſponitur, quid ſit juris in agnatione civili, vel in quaſi agnatione, cum nimirum teſtator poſt factum teſtamentum acquiſiverit filium legitimum, hoc eſt, ſibi arrogaverit aliquem, aut adoptaverit unum ex ſuis deſcendentibus, inq; ſuam familiam & poteſtatem redegerit. Et Reſpond. Imperator in textu: quod ſimiliter teſtamentum tale rumpatur quaſi agnatione ſui hæredis. Ratio eſt: quia † ſuus 4.
hæres, qui ſe præteritum in teſtamento reperit, illud agnatione rumpit; atqui is, qui arrogatur, vel ab aſcendente adoptatur, ſuus hæres fit. E. quaſi per agnationem teſtamentum rumpit. Mynſ. & Weſenb. *h. n. 3.* Ratio min. quia adoptio naturam imitatur, *§. minorem, ſupra, de adopt.*

Ad §. Poſteriore. 2.

SUMMARIA.

1. Secundus modus, quô teſtamentum rumpitur.
2. An teſtator ſecundum teſtamentum facere poſſit?
3. Cur ſecundum rumpat primum?
4. Cur debeat etiam eſſe perfectum?
5. Quid ſi verò nemo ex ſecundo hæres extiterit?
6. Cur nihilominus primum rumpatur?
7. An ergò neutrum in hoc caſu ſubſiſtit?

1. Secundus † modus, quô rumpitur teſtamentum, eſt, ſi quis poſt factum primum teſtamentum aliud adhuc, etiam jure perfectum, & debitis ſolennitatibus ornatum conſecerit; ut adeò pro regula ſit: quòd teſtamentum poſterius rumpat prius, quam cum multis exceptionibus vide apud Nicol. Vigel.
2. *M. J. C. l. 9. c. 19. except. 33.* Nam † quin aliud facere poſſit, nullum dubium eſt: quia ambulatoria eſt hominis voluntas uſque ad extremum vitæ ſpiritum, *L. cum hic ſtatus 32. §. pœnitentiam, 3. in f. ff. de donat. int. vir. L. 4 ff. de adim. leg.* & nemo ſibi ipſi legem dicere poteſt, à qua non poſſit recedere.
3. Ratio, † cur ſecundum rumpat primum, eſt: quia reg. loq. poſteriora derogant prioribus, *L. f. ff. de conſtit. L. 1 ff. ad L. Aquil. L. pacta, 12. C. de pact. L. 3. C. de codicillis,* & nemo paganus cum duobus teſtamentis decedere poteſt, *L. jus noſtrum, 7. ff. de R. J.* Jul. Pac. Mynſ. & Perez. ubi aliam adhuc Rationem reddit: quia poſterius teſtamentum eſt ultima voluntas.

Requiritur † autem, ut etiam ſecundum 4.
ſit jure perfectum, & omnibus numeris abſolutum. Ratio: quia imperfectum non tollit perfectum, *L. ſi id quod, 7. in f. de reſc. vend. L. ſancimus, C. de teſtam.* Non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum, *c. non præſtat, 52. de R. J. in 6.* & imperfectū teſtamentum ſine dubio nullum eſt, *§. ex eo, 7. infra, h. T.*

Ad Verſic. Nec intereſt.

5. Quid ſi verò nemo † ex ſecundo teſtamento hæres extiterit, convaleſcetné primum teſtamentum? pone enim, quòd inſtitutus in ſecundo teſtamento aut noluerit hæres eſſe, aut vivô teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, deceſſerit, aut conditio illa, ſub qua hæres inſtitutus eſt, non extiterit? ad hoc Reſpondet
6. Imperator, † primum nihilominus per ſecundum rumpi, ſive extiterit aliquis hæres ex eo, ſive non extiterit. Ratio ibid. habetur: quia hoc ſolùm ſpectatur, an aliquô caſu exiſtere potuerit, & regulariter inſpicitur, quod evenire poteſt, *Gl. & text. in l. 5. ff. de his, qui dejec.* & magis ſpectatur, quod eſt in aptitudine, quàm quod in actu, *L. 1. §. 2. ff. de aq. quotid.* Ratio alia: quia aditio hæreditatis non pertinet ad perfectionem teſtamenti, ſed tantùm ad ejus exitum & effectum, Anton. Perez. h. & Oſtermann. h.

Ad

Ad Versic. In his.

7. ANnè † E. neutrum in hoc casu subsistet? & intestatus morietur testator? Respond. omninò, nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, & posterius æquè perfectum nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit, *text. h.* quò facit regula: si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his, quæ scripta sunt in testamento, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut. L. si nemo, 181. d. R. J.*

Ad §. Sed & si quis. 3.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si in posteriori testamento certarum rerum sit scriptus hæres? an etiam prius rumpatur?*
2. *Ratio dubitandi?*
3. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
4. *Nunquid in re certa institutus habetur pro legatario?*
5. *Cur pars trahat ad se totum quoad testatorem?*
6. *Cur quoad institutum?*
7. *Casus.* 8. *Quæstio: an secundum testamentum valeat? & quare?* n. 9.
10. *An etiam primum, si testator voluit, ut simul valeret?*
11. *Quomodo valere voluerint Severus & Antoninus?*
12. *Cur non jure directò?*
13. *Cur in vim fideicommissi?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: Quid si aliquis faciat secundum testamentum cum omnibus solennitatibus requisitis, in eo verò hæredem instituat in aliqua certa re, puta, in domo sua, in agro Corneliano &c. annè etiam per hoc primum
2. rumpatur? Et videri posset, † quòd non. Ratio: quia ut testamentum valeat, debet continere hæredis institutionem, *§. inprimis, 2. Inst. de fideicom. hæred.* quam secundum in hoc casu non continet. Nam instituti in aliqua certa re legatariorum, non hæredum locô habentur, *L. quoties, 13. C. de hæred. inst.* quia hæreditas est universitas bonorum, sive successio in universum jus, non in res aliquas singulares.
3. Sed hâc † ratione dubitandi non obstante, Respond. Imperator in textu nostro, & Marcianus JC. *in L. si quis, 29. ff. ad SC. Trebell.* primum testamentum per secundum sublatum
4. esse. Licet enim pro legatario † habeatur, qui fuit institutus in re aliqua certa, si cohæredem habeat: *text. in L. quoties, 13. C. de hæred. instit.* tamen si solus hæres ex re certa scriptus sit, aliud est, tunc enim ipsi reliqua pars accrescit, & res illa certa ad totam hæreditatem trahitur, *text. L. 1. §. si ex fundo, 4. ff. de hæred. inst. L. si alterius, 10. ff. eod.* Mynsing. Osterm. & Wolf. h. perindeq; est, ac si in asse institutus esset, adeoq; jus accrescendi locum habet, & pars trahit ad se totum. Ratio: quia † 5. quoad testatorem nemo paganus potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Ratio quoad † institutum, quia hæredi- 6. tas pro parte adiri, & pro parte repudiari non potest, *L. 1. & 2. ff. de acq. hæred.* itaq; licet testator hæredem in parte tantùm instituerit, tamen per interpretationem Jurisconsultorum, detractâ rerum mentione, de omnibus bonis simpliciter videtur testatus. Quia ultima voluntas, quoad licet, sustinenda, *arg. L. si quando, 35. C. de inoff. testam.* & actus ita interpretandus, ut potiùs valeat, quàm pereat, *L. f. C. de posthum. hæred.*

Ad Versic. Imperatores.

ATque ita Severus & Antoninus Imperatores rescripserunt Coccio Campano, in quo rescripto deciditur adhuc alius aliquis casus, quem ita figurat Theophilus, & post eum Mynf. hîc:

7. Quidam † testamentô conditô, pluribusq; in eo institutis hæredibus, in secundo testamento alium quendam ex certis rebus hæredem scripsit, hôc additô: se nihilominus velle, etiam prius testamentum valere. Postea decessit, & delata res est ad Severum &
8. Antoninum, & quæsitum † primò: utrùm testamentum secundum valeret? qui rescripserunt: testamentum secundô locô factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset. Ratio: † quia, ut in præcedenti 9. versiculo dictum, si ex certa re aliquis *solus* instituitur hæres, valet institutio, detractâ rei mentione, *L. 1. §. 4. ff. de hæred. instit.* Ratio rationis secundùm Osterman. quia conditio impossibilis in institutionibus pro non scripta habetur: *§. impossibilis, 10. Inst. de hæred. inst.* Sed hæredem esse in certa re, propriè non est conditio & de jure impossibilis, (nam nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus de jure potest decedere,) E. perinde est, ac si non in re certa, sed ex asse hæres scriptus esset. Consequens igitur est, non obstante illâ clausulâ primum testamentum per secundum

dum ruptum esse, *per text. in L. 12. §. f. ff. de injust. rupt. &c.*
10 Quæsitum † fuit secundò: utrùm etiam
primum valeret? Videri poterat simpliciter,
quòd sic, quia voluntas testatoris pro lege ser-
vanda, & tanquam regina attendenda, *Nov.
22. c. 2. L. 19. in pr. ff. de cond. & dem.* Sed quia
tunc tantùm voluntas testatoris pro lege ha-
betur, quando conformat eam legibus, & le-
gum dispositioni: hîc autem recessit à legum
dispositione, ideò rigore juris inspectô invali-
dari, & prorsus non valere deberet. Nihi-
11 lominus ex æquitate, † ut voluntati testatoris
aliquô modô satisfieret, statuerunt præfati
Imperatores, ut hæres ex secundo testamen-
to scriptus, hæres quidem esset, contentus
tamen esset rebus sibi assignatis, (aut si eæ
quartam hæreditatis non efficerent, quartam
ex lege Falcidia, aut potiùs SC. Trebelliano,
de quibus infrà, retineret, vid. *L. 1. §. inde. 19.
ff. ad SC. Trebell.*) reliquam autem hæredita-
tem restitueret iis, qui in priori testamento
scripti fuerant, adeoq; voluerunt valere non
12 directò, sed in vim fideicommissi. Ratio †
prioris: quia nemo potest decedere cum duo-
bus testamentis. Ratio † posterioris habetur 13
in textu: propter incerta fideicommiss. verba,
quasi diceret: Si testator in hoc secundo te-
stamento expressè disposuisset, se fidei hære-
dis committere, ut in prioribus tabulis reli-
cta præstaret ibi scriptis, testamentum prius
ruptum, & sine dubio universa in illo scripta,
in causa fideicommissi essent, *L. 12. §. f. ff. de
injust. rupt. irrit. fact. test.* quia igitur etiam hîc
testator expressit, ut valeret prius testamen-
tum, & incertum dubiumq; est, quid volue-
rit, ideò voluisse videtur, ut universa in illo
scripta in causa fideicommissi essent, *d. L. si
quis, 29. ff. ad SC. Treb.* quia in dubio actus ita
interpretandus, ut potiùs valeat, quàm per-
eat, & verba directa obliquantur, ut ultima
voluntas sustineatur, *argt. L. Scævola, 76. ff. ad
SC. Treb.* unde Vigel. *loc. cit. replic. 15.* docet:
si testator in posteriore testamento jusserit
etiam prius valere, hoc in casu, quamvis ipsô
jure ruptum sit, vi tamen fideicommissi vale-
re, ad quod allegat paragraphum nostrum.
Hactenus de testamento rupto, sequitur de
irrito.

Ad §. Aliô autem. 4.

SUMMARIA.

1. *Nunquid adhuc aliô modô testamentum infirmetur?*
2. *Cur per capitis diminutionem?*
3. *Cur propter amissam libertatem?* 4. *Civitatem?* 5. *Et familiam?*
6. *An arrogatio militis irritet testamentum?*
7. *An non etiam per emancipationem irritetur testamentum?*
8. *Quid si autem filiusf. miles fecisset testamentum?*
9. *An non per adoptionem simplicem?*
10. *Saltem militis?*
11. *Quid si autem ab avo fuisset adoptatus?*
12. *Quæ ergò minima cap. dim. testamentum irritet?*
13. *Tamen si miles sit adoptatus, vel emancipatus, testamentum ejus ex nova voluntate sustinetur.*
14. *Tamen ob furorem supervenientem testamenta facta non irritantur, licet res eò perveniat, unde incipere non potuit.*
15. *An per monachismum testamentum irritetur?*

1. Contingit † adhuc aliô modô, ut testa-
menta, quæ ab initio valent, & jure fa-
cta sunt, ipsô jure infirmentur: veluti
quando testator capitis diminutionem passus
est, & vel libertatem, vel civitatem, vel fa-
miliam amisit, quo in casu si propriè velimus
loqui, testamenta dicuntur fieri *irrita*.
2. Ratio † autem, cur per capitis diminutio-
nem testamentum infirmetur, est: quia non
habet ampliùs integrum statum, quia res de-
venit ad eum casum, à quo non potest inci-
pere, Hopperus & Jul. Pacius *hic:* id est, te-
stator in eum statum deductus est, quô non
3. potest facere testamentum. Nam † ab initio
servus non potest testari, tum quia bona non
habet, tum quia voluntatem non habet, tum
deniq; quia ob defectum libertatis actuum ju-
4. ris civilis incapax est. Neq; † is, qui civis
non est, vel desinit esse, testari potest. Cum
enim civitatem amittat, ea quoq; perdit, quæ
sunt juris civilis, qualis est testamenti factio.
Similiter † arrogatus testari non valet, Ost. 5.
§. 5. sup. de milit. test. tum quia redditur filius-
familiâs, qui testari prohibetur, uti suprà vi-
dimus, *pr. Inst. tit. quib. non est permissum,* tum
quia dandô se in arrogationem testator, ho-
mo sui juris, unà cum persona sua, & cum
capite, omnia bona, & fortunas quoq; suas,
in familiam, & domum alienam transfert,
text. in L. 11. §. 2. ff. de bon. possess. secundùm tab. Ant.
Perez. h. (hodie tantùm quoad usumfructum,
§. 2. Inst. de acquis. per arrog.) ideò de his non
potest valere dispositio ante facta, quia vide-
retur de rebus disposuisse alienis, quod fieri
non potest, nã nemo de rebus alienis dispone-
re potest. Accedit, quòd is, qui se arrogan-
dum dedit, voluntatem mutare censeatur, &
sic testamentum, Mynf. h. & §. seq. Osterm.

6. §. 5 *sup. de mil. testam.* Hoc tamen † quod di-
ctum est, recipit duas limitationes, primò in
milite, cujus testamentum per arrogationem
non infirmatur, ut audivimus suprà, *§. deni-
que, de militari testam.* vide *L. 22. & 23. ff. de te-
stam. mil.* Ratio: quia miles etiam filiusfa-
miliâs testari potest, Jul. Pac. h. & filiusfami-
liâs in castrensi peculio pro patrefamiliâs ha-
betur. Limitationem secundam audiemus
§. seq.

Dices: nonne etiam adoptio & eman-
cipatio sunt species minimæ capitis diminu-
tionis, cur E. tantùm de arrogatione loqui-
7. mur? Ad hoc Respondetur, † hodie per
emancipationem non induci capitis diminu-
tionem, *argt. L. ult. C. de emancip. lib.* Ubi Ra-
tio: quia hodie cessat vetus ille modus eman-
cipandi, per imaginariam venditionem in ser-
vitutem, E. ipsum jus cessat, Harp. *h. n. 2.*
Deinde ex alio capite per emancipationem
non potest infirmari testamentum: quia
emancipatio præsupponit aliquem esse in pa-
tria potestate, & filiumfamiliâs, (sicut priva-
tio præsupponit habitum,) filiusfamiliâs au-
tem non potuit fecisse testamentum, quòd ir-
8. ritetur, *§. 1. sup. quibus non est permiss.* Si autem †
filiusfamiliâs miles fecisset testamentum, &
postea emancipatus fuisset, res non rediret ad
eum statum, à quo incipere nequiit, sed à quo
inchoari vel maximè potuit, non enim amisit
familiam, sed nunc primùm verè familiam
habere incipit, quando paterfamiliâs factus
fuit.

9. Sic etiam † testamentum illius, qui ex-
traneo in adoptionem datus fuit, non potest
irritari, Sigismund. Wittum. h. Ratio: quia
illi adoptantur, qui in potestate parentum
sunt, *§. 1. sup. de adopt.* E. adoptio præsupponit
aliquem esse filiumfamiliâs: filiusfamiliâs
autem, quâ talis, testari non potuit, *d. §. 1.* si
ergò testatus non est, testamentum ejus infir-
10 mari non potest. Quid si † autem de pecu-
lio castrensi, vel quasi castrensi fecisset testa-
mentum, sicuti potuit? *pr. Inst. quib. non est.*
Respond. tunc vel sustinetur ex privilegio
militiæ, ut vidimus suprà *§. pen. de mil. test.*
vel ideò, quia cessat causa infirmationis.
Neq; enim adoptatus ad instar arrogati trans-
fert se, & bona sua, in alienam familiam &
potestatem, sed si quis adoptetur ab extraneo,
nihil quicquam ad patrem adoptivum transit,
nec in potestate ejus est, sed remanet in pote-
state patris naturalis, *§. sed hodie, sup. de adopt.*
E. iniquum est, testamentum de castrensi pe-
culio factum infirmari. Quid si † autem 11
adoptetur ab avo? Respondetur: licet tunc
in ejus potestatem transeat, retinet tamen jus
in castrensi peculio, nec in eo desinit paterfa-
miliâs haberi, Harp. *h. n. 7* ubi infert † quòd 12
per nullam aliam minimam capitis diminu-
tionem, quàm quæ arrogatione patrisfami-
liâs contingit, testamentum irritetur.

Dices † secundò: tamen in §. *pen. suprà,* 13
de testam. milit. dictum est, si in arrogationem,
vel ut loquitur Marcianus in *L. 22. ff. de testam.
milit.* in adoptionem datus fuerit miles, vel
filiusfamiliâs emancipatus, quòd testamen-
tum ejus quasi ex nova militis voluntate va-
leat, quòd idem est dicere, ac si reconvalescat.
E. præsupponitur infirmatum fuisse. Re-
spondetur: imò verò non infirmari, nec irri-
tum fieri, *d. §. in f.* & positô (sed non conces-
sô) quòd fuisset infirmatum, tamen posset
quasi ex nova militis voluntate sustineri. At-
qui hunc esse sensum illius paragraphi, in ejus
expositione suprà jam diximus.

Dices † tertiò: ob furorem, surdita- 14
tem, & prodigalitatem supervenientem te-
stamenta facta non irritantur, licet ab initio
fieri prohibeantur, & res eò deveniat, unde
incipere non potuit, *§. 1. 2. 3. quib. non est per-
miss.* E. neq; propter supervenientem filiatio-
nem. Respond. negatur consequentia, nam
in prædictis vitiis naturalibus, & morbis in-
cidentibus, majus negotium est testamenta
facere, quàm facta conservare: quia sunt fa-
cti tantùm, non juris impedimenta, ideò
commiserationem potiùs, quàm pœnam re-
quirunt, ita Osterman. h. Vide aliam re-
sponsionem, *§. item prodigus, suprà, quib. non est
permiss.* Aliter Respondet Duaren. *ad tit. qui te-
stam. fac. poss. §. hic tractatur,* illos non pati ca-
pitis diminutionem, & non amittere status
integritatem; confer notata sup. *ad rub. tit.
quib. non est permiss.* Utrùm † testamentum 15
irritum fiat per monachismum, vide apud
Matth. Stephani ad *Nov. 5. n. 15. & 19.* Fachin.
l. 6. contr. c. 14.

Ad §. Hoc autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Quomodo distinguatur testamentum irritum à rupto?*
2. *Cur non ex propria vocabulorum significatione?*
3. *Cur ex usu juris?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quo-
modo testamentum irritum à rupto di-
stinguatur? ad quod Respondetur: non
2. distingui † ex propria vocabulorum significa-
tione. Ratio: quia etiam ea, quæ rumpun-
tur, irrita fiunt, *§. 7. inf. h. T.* & quæ ab initio
sunt nulla, & non jure facta, possunt & solent
quandoq; dici irrita. Et viceversà ea quæ
ab initio valent, postea autem per capitis di-
minutionem infirmantur, possunt quoq; dici
rupta.

3. rupta. Nihilominus † tamen distinguuntur ex usu juris, quò faciliùs diversi modi testamentorum infirmandorum dignosci possint, Jul. Pac. Unde fit, ut quædam nulla, sive non jure facta, dicantur, quædam ab initio valida, postea rumpi, quædam irrita fieri. Ratio est in textu: quia bonum est singulas causas singulis appellationibus distingui, ut quæ in re ipsa discrepant, nomina quoque diversa habeant.

Ad §. Non tamen. 6.

SUMMARIA.

1. *An testamentum irritum factum reconvalescat, si testator integritatem status recuperet?*
2. *Cur non de jure civili?*
3. *An & quomodo de jure prætorio, & quare?*
4. *Exemplum.*
5. *Contrarium.*
6. *An novâ voluntatis declaratione sit opus?*
7. *Cur distinguendum inter volentem & invitum?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm testamentum, quod semel factum est irritum, omninò & in perpetuum fit inutile, an verò tunc, si capite minutus recuperat pristinum statum, testamentum factum reconvalescat? Ad hoc Respon-
2. detur: si † rigorem juris civilis spectare velimus, non reconvalescit, & hæres scriptus de jure civili hæreditatem adire nequit. Ratio: quia à privatione ad habitum non datur regressus, *argt. L. inter stipulantem, 83. & sacram. 5. ff. de V. O.* & sola remotio causæ actûs sublativæ actum sublatum non redintegrat, *argt. L. milites, 36. §. f. ff. de milit. testam. L. 2. C.*
3. *de posthum. hæred.* Nihilominus † ex æquitate juris prætorii, non per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta per capitis diminutionem irrita sunt facta. Nam si debitis solennitatibus constent, & in specie septem signaculis signata sint, & testator tempore mortis civis iterum & sui juris fuerit, potest scriptus hæres hæreditatem consequi per bonorum possessionem secundùm tabulas, de qua infrà. Et hæc est secunda limitatio &
4. exceptio à reg. superiori. Ratio † secundùm Jul. Pac. quia sublatâ causâ, quæ testamentum everterat, tollitur etiam causæ effectus, nempe eversio testamenti: atq; ita testamentum iterum ratum fit. Verùm hæc ratio rigore juris inspectô, ut paulo antè dictum, non procedit, ideoq; Mynf. *num. 2. b.* Rationem ponit in mera æquitate, quam Prætor semper ob oculos habeat. Paulo aliter ratiocinatur Theophilus, dum ait: Prætor duo tempora inquirit, nempe conditi testamenti & mortis, & si quem utrôq; tempore invenerit testamenti factionem habuisse, pro valido testamentum tuetur, nihil curiosius de medio tempore laborans, sive civitatem, sive libertatem amiserit, *L. 1. §. 8. v. sed si quis, ff. de bon. poss. secund. tab.* Adeoq; medii non habetur ratio, juxta regulam: habitis extremis de medio non curatur, sive: inhabilitas medii temporis non curatur, si extrema sunt habilia, *L. sed si, 6. §. solemus, 2. ff. de hered. inst.* Si ergò civis † Romanus, & homo sui juris, testa- 5.
mentum fecerit, postea autem peregrinus, vel filiusfamiliâs factus civitatem & familiam amiserit, ante mortem autem iterum recuperaverit, & civis suivè juris factus fuerit, testamentum valebit, *L. 1. §. 8. & §. 9 ff. de bon. poss. cont. tab. L. sive, 21, in pr. ff. de jur. patron.*

Ad Versic. Nam si.

E Contrario autem infert Imperator: si quis in capitis diminutione decesserit, v. g. arrogatus in arrogantis adhuc potestate, quòd etiam de jure prætorio irritum sit tale testamentum, & quòd scriptus hæres non possit petere possessionem bonorum secundùm tabulas. Ratio: quia, ut dictum, Prætor exigit, ut is, cui bonorum possessio datur, utrôq; tempore jus faciendi testamenti habuerit, & cum facit testamentum, & cum moritur, *L. 1. §. exigit, 8. de bon. poss. secundùm tab.* Alia ratio: quia tabulæ nullæ ab eo relinqui possunt, qui non est paterfamiliâs, *L. verbis, 120. de V. S.* ut vidimus suprà *in pr. quib. non est permiss. fac.* cur E. daretur bonorum possessio secundùm tabulas? Wesenb. h.
6. Sed requiriturné † nova voluntatis declaratio ad hoc, ut reconvalescat? Mynf. & Wolf. putant, quòd sic, & quòd testamentum in codicillis (aut aliis literis) agnoscere & approbare debeat, ad quod est text: *in L. qui ex liberis, 11. §. planè. 2. ff. de bon. poss. secundùm tab.* Sed † idem Mynf. *num. 3.* distinguit: vel 7.
volens mutat aliquis statum, vel invitus: volens, si v. g. se arrogandum dat: invitus, si fuit deportatus, vel ab hostibus captus, &c. priori casu novam declarationem dicit requiri, posteriori verò ipsô jure reconvalescere. Rationem diversitatis post Bart. & Angelum adfert talem; quia qui invitus capite minuitur, non præsumitur mutare voluntatem, secus si volens. Simile quid infrà de alienatione rei legatæ dicetur, *§. si rem, 12. de legat.*

Ad §. Ex eo autem. 7.

SUMMARIA.

1. *An testamentum revocetur per contrariam voluntatem?*
2. *Cur non nudâ voluntate? & n. 3.*
4. *Quid si autem testator aliud facere ceperit, & non perfecerit?*
5. *Cur nihilominus prius non infirmetur?*
6. *Quid si verò voluntas factô sit declarata?*
7. *Cur testamentum in scriptis infirmetur?*
8. *Cur non etiam nuncupativum?*
9. *Quid si post declaratam voluntatem contrariam decennium lapsum sit?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm per contrariam testatoris voluntatem, & per pœnitentiam testamentum revocetur? ad quod Respondet Imperator: si testamentum quis jure, & adhibitis solennitatibus requisitis, perfecerit, non potest illud revocare nudis verbis, aut nudâ voluntate. Itaq; etiamsi testator dixerit, se nolle illud valere, ex solis tamen his verbis testa-
2. mentum non infirmatur. Ratio † secundùm Theoph. quia quæ jure confecta sunt, jure etiam tolli subvertiq; debent, quasi diceret: Unumquodq; dissolvitur, sicut ligatum est, & solemniter ligata solemniter sunt solvenda, cũ igitur testamentum solâ voluntate non constituatur, neq; nudâ voluntate revocatur, Oster. h. Aliam rationẽ † adducit Mynl. Testamenta, 3.
inquiens, temerè rescindi non debent, alioqui facilè legitimi hæredes subornarent aliquos, qui assererent, testamentum à testatore revocatum esse, *arg. §. planè, v. alioquin, de mil. test.* ut sic igitur dolis & fraudibus omni modô occurrendum. Plura de eo, quomodo testamentum revocari possit? vide apud Mascardum, *v. revocatio, conclus. 1289. per tot.* Jus Bavaric. *tit. 35. art. 15. fol. 946.*

Ad Versic. Usque adeò.

4. IMò † ampliùs, si quis post factum prius testamentum posterius facere ceperit, & aut morte præventus, aut pœnitentiâ ductus, id non perfecerit, D. Pertinacis constitutione cautum est, ut prius non infirmetur: & ut loquitur Imp. ne tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes quoq; perfectæ, & omnibus numeris absolutæ fuerint. Ratio
5. habetur in † textu: quia Imperfectum testamentum sine dubio nullum est, quasi diceret: imperfectum non potest tollere perfectum, *L. sancimus, 27. C. de test.* Paria sunt nullum omninò facere testamentum, & facere imperfectum, *pr. Inst. de hered. quæ ab int.* Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *c. non præstat de R. J. 6.* & nihil actum videtur, dum aliquid ex his, quæ ad actus substantiam pertinent, agendum superest. *L. Silanianum, 11. in f. C. de his, quib. ut indig.* Mynsing. h.

Quid si † verò cum voluntate illa fa- 6.
ctum aliquod concurrat, puta quia testator delet, incidit, cancellat, vel sigilla revellit, annè saltem tunc infirmatur testamentum? Respond. si loquamur † de testamento in scri- 7.
ptis, omninò infirmatur. *L. 30. in pr. C. de test.* (Ratio: quia facta pleniora sunt verbis, & majorem vim habent, *d. L. 30. ibi: siquidem,* & ea, quæ dicta sunt, testamentum suâ solemnitate privant, nisi fortuitò probentur contigisse, Anton. Perez. h.) Si verò † de nuncu- 8.
pativo, non item. Ratio: quia illud ex voce substantiam capit, manet igitur discerptis scripturis. Si tamen † testator vel apud acta, 9.
vel coram tribus testibus dixerit, se nolle testamentum valere, & decennium lapsum sit, ex his duobus concurrentibus augetur effectus, & testamentum infirmatur, *L. sancimus, 27. C. de testam.* Jul. Pac. & Perez. h.

Ad §. Eadem oratione. fin.

SUMMARIA.

1. *Liceatnè litis causâ Principem instituere heredem?*
2. *Quid alienatio judicii mutandi causâ facta?*
3. *Cur prohibita?*
4. *An in re litigiosa liceat heredem instituere?*
5. *An Princeps possit admittere hereditatem talem?*
6. *Cur Pertinax Imperator noluerit?*
7. *Nunquid etiam contra Principem agere licet?*
8. *Utrùm Princeps ex imperfecto testamento possit capere?*
9. *Cur possit?*
10. *Cur Pertinax noluerit?*
11. *An leges ligent legislatorem?*

Quia

1. QUia † de oratione, sive constitutione D. Pertinacis, æquissimi Imperatoris, mentio facta est, ideò occasionaliter hic aliqua ex eadem oratione circa materiam testamentorum adducuntur. Nam inter cætera D. Pertinax in oratione ad senatum habita expressit; quòd nolit admittere hæreditatem ejus, qui litis causâ Principem, etiam in solenni & legitimo testamento, reliquit hæredem. Quod ut meliùs intelligatur,

2. NOTANDUM † primò: sæpè id agere homines, ut dum rem aliquam possident, ob quam sibi litem & controversiam aliquando timent, eam distrahant, alienent, & sic alium adversarium, & quidem duriorem, vel potentiorem locò suò supponant, idq; datâ operâ in fraudem eorum, à quibus rei vendica-
3. tionem timent. Cum † igitur Prætor, qui semper æquitatem ob oculos habet, videret, multos dolò adversarii hôc modò in molestias & detrimenta litium præcipitari, (cum potentioribus nobis pares esse non possimus,) ideò edictò propositò vetuit, ne quis alienationem judicii mutandi causâ faceret, *L. 3. & tot. tit. ff. de al. jud. mut. causa.* Ratio: quia iniquum valde est ex alieno factò causam nostram fieri deteriorem, Wesenb. *in parat. ff. d. T. n. 1.* vide quæ scripsi *ad tit. ff. de alienat. jud. mut. caus. & ad tit. ff. de Litigiosis, q. 2. lim. 3. & 4.*

4. NOTANDUM † secundò: quòd hôc edictô non obstante, potuerit aliquis in re litigiosa hæredem instituere, vel eam alteri legare, *L. 8. §. 3. ff. d. T.* idq; fortè ideò, quia hæc alienatio prohibetur tantùm, si fiat animô dolosô: atqui dum aliquis testamentum facit, non præsumitur mortis cogitationi intentus dolos struere, sed potiùs salutis suæ memor esse.

[Vel ideò: quia potest contingere, ut etiam ab intestato aliquis potentior succedat, qui quod potens sit, non prohibetur ideò jure suo uti, & hæreditatē adire. Accedit, quòd ista alienatio non sit voluntaria, sed necessaria, Gothof. *ad d. L. 8. §. 3.* & post mortem conferatur, Id. *ibid.* vide quæ scripsi *tit. 6. de hæred. inst. n. 34. q. 7. ampl 7.* Rationem aliam reddit Wesenb. *n. 6. & seqq. ff. de alienat. jud. mut. ca.* quia id non mutandi judicii causâ, sed ex benigna voluntate factum esse censetur, *arg. L. nec adjecit, 8. ff. pro socio.* Confer quæ scripsi *q. 5. lim. 4. ff. de alienat. judic. mut. caus.*

Ratio tertia: quia testator magis necessitate juris alienat, quàm voluntate, *arg. L. 1. ff. de fund. dot.* & non potest quis testari, nisi alienet bona, quæ possidet, relinquendò aliis, Oldendorp. *class. 1. art. 11. in except. num. 7.*]

5. His præcognitis, QUÆRITUR: utrùm † Imperator possit admittere hæreditatē illam, in qua res litigiosæ reperiuntur? Pone enim, aliquis instituit Principem, ne quis creditorum, aut hæredum ab intestato, &c. intentare litem hæredi tam potenti auderet. Et quin possit, extra dubium est, quia Princeps non debet esse deterioris conditionis, quàm homo privatus, Wesenb. *n. 27. ff. de acquir. rer. dom.*
6. Nihilominus † Imperator Pertinax in dicta sua oratione expressit, se non admissurum hæreditatem ejus, qui litis causâ Principem reliquit hæredem. Ratio: quia non omne, quod licet, honestum est, *L. non omne, 144. ff. de R. J.* Multa sunt honesta inferioribus, quæ sunt inhonesta superioribus, Schneid. *h. n. 6.* Etiam à specie mali abstinendum, *c. cum ab omni, 10. de vit. & hon. cler.* quia igitur secundùm Wesenb. hoc obnoxium calumniæ est, & invidiosum Principi, tales hæreditates adire, & terrore sui absterrere propinquos & creditores, ne jus suum persequi audeant: ideò statuit, ut nemo Principem, ratione litis, quam habet cum alio, hæredem instituat. Ratio eadem affertur à Mynsing. quia ex parte instituentis iniquum est calumniæ facultatem ex principali majestate capere, *L. pen. de hæred. inst.* & ex parte instituti, injuriarum occasio inde nasci non debet, unde jura nascuntur, *L. meminerint, 6. C. unde vi.* Maluit igitur hæreditate abstinere, quàm cum suspicione sinistra adire, sanctiùs esse reputans, PC. Inopem rempublicam obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per discriminum atq; dedecorum vestigia pervenire, Vigl. h. Quamvis † 7.
enim contra Principem creditores & propinqui jus suum persequi, & agere possint: est tamen periculosum, teste Wesenb. h. cum leone spolia dividere, ut apologus ostendit, & potentioribus, ut dictum, pares esse non possumus.

QUÆRITUR † SECUNDÒ: Utrùm Prin- 8.
ceps in testamento minùs solenni, & imperfecto, hæres institutus possit hæreditatem adire? & videri posset iterum, quòd sic.
Ratio: quia † Imp. sive Princeps Romano- 9.
rum legibus solutus est, *L. Princeps, 31. ff. de LL.* E. ad solemnitates istas non adstringitur. Ni-
hilominus † Paulus JC. *in L. 23. ff. de Leg. 3.* 10
inverecundum esse respondit, ex imperfecto testamento Imperatorem legata vel fideicommissa sibi vendicare, proinde D. Pertinax æquissimus Imp. eâdem oratione expressit, se tabulas non legitimè factas non probaturum, neq; ex nuda voce hæredis nomen admissurum, neq; ex ulla scriptura, cui juris autoritas desit, aliquid adepturum. Unde Alexander *in L. 3. C. de testam.* statuit, ex imperfecto testamento nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse. Rationem reddunt Imperatores Severus & Antoninus, qui sæpissimè rescripserunt, licet legibus soluti sint, legibus
tamen se vivere. Nam licet † leges ipsum le- 11
gislatorem non ligent auctoritate, *d. L. 13.* ligant tamen honestate, & ratione naturali, Wesenb. *n. 6. in f. C. de LL.* juxta illud: quod quisq; juris in alium statuerit, eòdem jure utatur, *11. ff. quod quisq. &c.* Decet enim leges suas servare legislatorem, quibus ipse solutus est, *L. ex imperfecto, 23. de leg. 3.* & digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri, *L. digna vox, 4. C. de LL.*

 Nihilq;

Nihilq; tam proprium imperii est, quàm legibus vivere, *L. ex imperfecto, C. de testam.* Plura similia dicta congerit Mynf. h. quæ jubet Principibus præ illa adulatorum voce inculcari: quod Principi placuit, legis habet vigorem, *§. sed & quod. sup. de J. N. G. & C.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITULUS XVIII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Querela quando hodie locum habeat?*

1. RAtio † ordinis, & connexionis hujus tituli cum superiore, est ista: testamenta infirmantur vel ipsô jure, dum nimirum rumpuntur, & irrita fiunt; vel officiô judicis, quando videlicet per sententiam rescindi petuntur, per actionem seu querelam de inofficioso. Julius Pac. & Perez. *ad rub. præced. tit.* De prioribus actum fuit in præcedenti titulo, de ista in præ-
2. senti. Suprà autem † sub *tit. de exhared. §. sed hæc quidem, 5. num. 13. & seqq. & §. f.* semel atq; iterum dictum est, de jure novissimo omnem exhæredationis formam in expressione justæ causæ ingratitudinis consistere. Et si quidem liberi sine expressa caussa, aut expressa quidem, sed non idonea exhæredentur, testamentum esse ipsô jure nullum: si vero idonea sit expressa, sed non probata, Querelam inofficiosi locum habere. Quæ querela, quia modus quoq; est rumpendi testamentum, (non quidem ipsô jure, sed factô hominis,) ideò de illa hoc locô agitur.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur introducta querela inofficiosi?*
2. *Cur extraordinariô & novô fuerit opus remediô?*
3. *Ad quid agatur? & quid querela contineat?*
4. *Cur querela inofficiosi vocetur?*
5. *Quô prætextu nitatur hæc querela, & quare? 7.*
6. *An ille verus?*
8. *Quando querela de jure Institutionum locum habuerit?*
9. *An adhuc hodie?*
10. *Quando de jure Novellarum competat querela inofficiosi?*
11. *An hodie prætextus furoris duret?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio primò: cur competat querela inofficiosi! ad quod Respondetur ideò: Quia naturalis ratio liberis hæreditatem parentum adjicit, *L. cum ratio, 7. ff. de bon. damnat.* & liberi obsequiô sibi parant spem successionis, quâ privari non debent, *L. nec ei, 17. §. præterea, 3. ff. de adopt.* ideò voluerunt leges, ut parentes in testamentis liberorum sint memores, & ipsos instituant hæredes. Quia autem frequenter contingit, ut sine causa eos exhæredent, vel prætereant, *text. h. & in L. 3. ff. eod.* ideò erat illis necessariò in hunc casum prospiciendum, & extraordinarium remedium aliquod excogitandum, quô testamentum rescindere, & ad successionem pervenire possent. Ratio habetur in *L. 4. ff. h. T.* quia non est consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumq; faciunt, malignè circa sanguinem suum inserentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusq; corrupti.

Ratio autem, † cur novô extraordinariô 2.
opus fuerit remediô, redditur ab Anton. Matthæo, *disp. 18. thes. 74.* quia exhæredati nec prætoriô, nec civili jure parentum testamenta turbabant, *L. non putavit, ff. de bon. poss. cont. tab.* Ratio rationis assignatur à Theoph. h. Nam si quis liberos exhæredâsset, aut præteriisset, (eo scilicet in casu, in quo præteritio, v. g. matris aut avi materni, pro exhæredatione est,) non erat illud testamentum ipsô jure invalidum. Supponimus enim formam legalem habuisse, & solennitatibus constitisse, testatorem autem testamenti factionem habuisse. Neq; ab intestato filius succedere poterat: quia extabat testamentum, regula autem est: quamdiu ex testamento adiri potest hæreditas, ab intestato non defertur. Neq; Prætor possessionem contra tabulas dabat, præteritis enim, non exhære-

exhæredatis debatur. Quod si mater testabatur, neq; tunc bonorum possessio competebat, quia est exhæredationis locò, *§. f. suprà,*
3. *de exher. lib.* In subsidium igitur † introductum fuit, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, & petere, ut judex illud rescindat, eôq; rescissô sibi tanquam proximis accessum ad hæreditatem ab intestato faciant.
4. Quæ petitio † eô nomine vocatur QUERELA INOFFICIOSI, quia liberi queruntur, se iniquè & contra officium paternū, fuisse vel in paterno exhæredatos, vel in materno præ-
5. teritos, hôc colore † & prætextu, quasi non sanæ mentis fuerit testator, cum testamentum ordinaret. Ratio hujus coloris, & prætextûs traditur à Gothof. hîc: quia nulla impugnandi ejus testamenti causa commodior, cessat enim actio Injuriarum post mortem. Alia assignatur ab Hoppero: quia famosum est de iniquitate parentum conqueri, ideò verbis res temperari debet, *L. non debet, ff. de dolo.* & ad fictionem sive colorem decurri.
6. Id autem † prætendunt, non quasi verè furiosus fuerit testator, (nam ut suprà dictum, *tit. quib. non est permissum, &c.* furiosus nullum negotium rectè gerit. E. testamentum nullum ejus est, ut ita rescissione opus non sit, juxta illud: quod non est, rescindi non potest,) sed quòd rectè quidem testamentum fecerit, quoad solennitates juris civilis, non tamen ex officio pietatis, & ut ratio pietatis exigit.
7. Ratio alia † hujus prætextûs: quia verisimile non est, quòd homo prudens alienas successiones voluerit propriis anteponere. Aliter Myns. quia, inquit, sanguinis ex se procreati & pietatis obliviscitur, & liberis sine causa invidet bona à DEO sibi donata, quod est contra naturam, juxta illud Apostoli: si filius, E. hæres. In hunc ferè sensum Theophilus etiam disserit: aut certè ideò, inquiens, insaniisse existimandus est, quòd naturam sine causa odisset.
8. Ex hoc paragrapho † discimus, ante jus Novellarum querelæ inofficiosi tunc fuisse locum, cum *sine causa* liberi fuerant exhæredati, aut præteriti, scilicet in testamento materno, Jul. Pac. & Anton. Perez. h. (nam etiam præteriti testamentum inofficiosum dicebant, illi videlicet, qui pro exhæredatis habebantur, ut sunt parentes præteriti à liberis, *L. pater, 14. de inoff. test.* fratres præteriti à fratribus, *L. fratres, C. eod.* liberi præteriti à matre vel avo materno, *§. ult. Inst. de exher. lib.* Anton. Matth. *disp. 18. thes. 48. unde sic definit testam. inoff. in quo exhæredati vel præteriti sunt, qui non debuerunt, L. 3. ff. h. T. pr. Inst. eod.*) Hodie † in his casibus testamentum ipsô jure 9.
nullum est, & rescissione opus non habet, quia in omni exhæredatione exprimi debet Ingratitudinis causa. Quare † tunc tantùm 10
competit querela, cum causa quidem ingratitudinis legitima in exhæredatione expressa est, quam tamen liberi bonâ conscientiâ negare possunt, & quæ non potest ab hærede scripto probari, Wesenb. *§. fin. n. 4. inf. h. T.* vide jus Bavar. *Tit. 35. art. 1.* Quæ autem sint illæ causæ, docuimus suprà sub *tit. de exhæred.* Unde † dubitant, an adhuc in movenda hac 11
querela prætextus furoris duret: Ratio dubitandi: quia non potest videri insipiens, qui expressit causam legibus approbatam, & idoneam. Sed Mynsing. putat, illum colorem adhuc durare. Idq; eâ ratione, quia si expressit causam, quæ non potest probari, falsam expressit. E. contra officium pietatis fecit: non discernere autem, quid sit officii paterni, prope furiosi hominis esse videtur. Sed Antonius Matthæus putat non opus esse hoc prætexere, cum sufficiat movendæ querelæ neglectum pietatis officium, *disp. 18. thes. 47.* quod etiam mihi probatur ideò: quia rescissô testamentô ex causa exhæredationis, sola institutio hodie infirmatur, cætera autem in testamento contenta firma manent, *auth. ex causa, C. de lib. præter.* si autem præsumi deberet furor, firma non manerent, quia furiosus ne legatum quidem relinquere potest. Ratio: quia injuria fuit illata filio per institutionem, ergò illa solummodò cassatur.

Ad §. Non autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quibus querela inofficiosi competat?*
2. *Cur etiam parentibus contra testamenta liberorum?*
3. *Cur de emancipatis sermo fiat?*
4. *Quid si testentur de castrensi vel quasi peculio?*
5. *Quid si liberos habeant?*
6. *Quid si causa non exprimatur?*
7. *Ob quas causas exhæredari possint parentes?*
8. *Cur pauciores, quàm in liberis? & n. 9.*
10. *Cur querela modò actio, modò accusatio vocetur?*
11. *An etiam fratri & sorori competat querela?*
12. *Cur non regulariter? sed turpi personâ institutâ? 13.*
14. *Quænam illa?*
15. *Ob quas causas ingratitudinis cesset?*
16. *Cur pauciores, quàm in liberis & parentibus?*

4. Dixi autem † *verbis directis*, nam hoc per-
missum est, ut eum, quem hæredem institui-
mus, per fideicommissum possimus obligare,
ut hæreditatem nostram vel totam, vel pro
parte alii restituat: adeoq; ut obliquè per fi-
deicommissum ulteriùs quodammodo substi-
tutio fiat, hôc modô: *rogo te hæres, ut si ante 25. annum decesseris, vel post mortem tuam restituas hæreditatem meam Lucio Titio.* Wesenb. *in par.*
5. *n. 6. ff. de vulg. & pupill.* Ratio: quia † primò
institutus hæres nihilominus manet, & fidei-
commissarius non est hæres, nec ejusmodi fi-
deicommissum, hæredis institutio, ac proinde
nec propriè substitutio, Jul. Pac. h. Wesenb.
loc. cit. sed potiùs restitutio, Ant. Perez. *quæst. quib. mod.* de qua fusiùs infrà, *§. restituta, de fideicommiss. hæred.*
6. Miles † tamen ultra pubertatem directò
substituere potest, privilegio militari, We-
senb. *loc. cit. n. 7.* Gomez. *loc. cit.* Ratio habe-
tur in *L. cum filiusf. 28. ff. de testam. mil.* quia hæ-
reditati suæ miles, qualem vult, substitutio-
nem facere potest. Ratio rationis: quia mili-
tum testamenta jure gentium censentur, ubi
de voluntate ipsorum constat, ibi & hæredis
institutio ad tempus, & ex tempore toleratur,
ut probat Myns. h. Et hanc † militarem sub- 7.
stitutionem ultra pubertatem porrectam vul-
gò *compendiosam* vocant, idq; ideò, quia ver-
borum compendio ultra pubertatem extendi-
tur. De ea copiosè Myns. h. qui videatur, &
Gomez. *loc. cit.* Nos nihil à textu alienum cu-
mulabimus, cum ipse difficultatibus abundet.

[An non autem valeat pupillaris substitutio post pubertatem, jure fideicommissi? vide Vigel *M. J. R. lib. 4. c. 4. exc. 102. replic. 9. fol. 823.* De compendiosa substitutione, ac de fideicommissaria, vulgari & pupillari, in ea contentis, vide M. Anton. Peregrinum *de fideicommissis, art. 34. per tot.*]

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR.

TITULUS XVII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Testamentum ab initio invalidum quomodo vocetur?*
3. *Quomodo si valere desinat?*
4. *Cur illud nullum, hoc verò infirmatum?*
5. *Quot modis infirmari dicantur?*

1. RAtio † ordinis, & continuatio hujus
tituli cum superioribus, est ista: ha-
ctenus dictum est, quomodo testa-
menta ordinentur, & sustineantur,
nunc sequitur, quomodo iterum infirmentur.
Nihil enim tam firmum est, ut non aliquando
rumpatur, vel dissolvatur, ita Wesenb. Harp.
2. Jul. Pac. Perez. & alii. Itaq; testamentum †
vel ab initio non valet, vel ex postfacto vale-
re desinit. Si ab initio non valet, (quia debitis
solennitatibus destituitur, de quibus *tit. 10.* vel
quia ii, qui institui vel exhæredari debuissent,
instituti vel exhæredati non sunt, qua de re
tit. 13. vel quia testator intestabilis fuit, *tit. 12.*)
tunc dicitur *injustum, non jure factum,* seu *nul-
lum.* Si verò semel validum † valere desinit, 3.
tunc dicitur propriè *infirmari.* Ratio: quia † 4.
nomen ipsum inconveniens foret, si diceren-
tur infirmari, vel rumpi, quæ ab initio non
subsistunt, etenim quod non est, rumpi non
potest: non entis nullæ sunt qualitates: pri-
vatio præsupponit habitum, infirmatio rem
infirmandam. Infirmantur † autem testamen- 5.
ta duobus potissimùm modis, vel ipsô jure,
dum aut rumpuntur, aut irritantur, (de qui-
bus sub hoc titulo) vel officiô judicis, de quo
titulo sequenti agetur. Quid autem intersit
inter unum & alterum, indicavimus, *sup. §. 5. in f. de exhæred. lib.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Testamentum quare difficulter, & 2. tamen quandoque infirmetur?*

1. ETsi † testamenti semel constituti jus
haud facilè tolli soleat, & reipublicæ in-
tersit, suprema hominum judicia exitum
habere, *L. 5. ff. quem. test. ap.* nihilque magis
hominibus debeatur, quàm ut supremæ vo-
luntatis liber sit stylus, & licitum, quod ite-
rum non redit arbitrium, *L. 1. C. de SS. Eccles.*
tamen quia † nihil sub sole adeò firmum est, 2.
quod non possit rumpi, *c. nuptias, 3. Nov. de nupt.* ideò certis in casibus, & ob rationabiles
causas

caussas permittunt jura, & disponunt, ut testamentum jure factum, & ab initio validum, rumpatur irritumvé fiat, quemadmodum in seqq. videbimus.

Ad §. Rumpitur. 1.

SUMMARIA.

1. *Quando dicatur rumpi testamentum?*
2. *Quomodo per agnationem posthumi?*
3. *Quomodo per quasi agnationem? & quare? n. 4.*

1. RUmpi † dicitur testamentum tunc, cum vitiatur testatore in eodem statu permanente, quod fit aut agnatione, aut poste-
2. riore testamentô. De primo † modo jam suprà *in paragrapho posthumi, sub tit. de exhered. liberorum, quast. 1.* audivimus, quòd posthumus, qui se præteritum reperit, agnatione rumpat testamentum. Agebatur autem ibi de agnatione fortuita & naturali, cum nimirum post mortem testatoris, vel testamentum absolutum & perfectum, aliquis naturaliter nasci-
3. tur, Mynf. *h. n. 1.* In hoc † paragrapho disponitur, quid sit juris in agnatione civili, vel in quasi agnatione, cum nimirum testator post factum testamentum acquisiverit filium legitimum, hoc est, sibi arrogaverit aliquem, aut adoptaverit unum ex suis descendentibus, inq; suam familiam & potestatem redegerit. Et Respond. Imperator in textu: quod similiter testamentum tale rumpatur quasi agnatione sui hæredis. Ratio est: quia † suus 4.
haeres, qui se præteritum in testamento reperit, illud agnatione rumpit; atqui is, qui arrogatur, vel ab ascendente adoptatur, suus hæres fit. E. quasi per agnationem testamentum rumpit. Mynf. & Wesenb. *h. n. 3.* Ratio min. quia adoptio naturam imitatur, *§. minorem, supra, de adopt.*

Ad §. Posteriore. 2.

SUMMARIA.

1. *Secundus modus, quô testamentum rumpitur.*
2. *An testator secundum testamentum facere possit?*
3. *Cur secundum rumpat primum?*
4. *Cur debeat etiam esse perfectum?*
5. *Quid si verò nemo ex secundo hæres extiterit?*
6. *Cur nihilominus primum rumpatur?*
7. *An ergò neutrum in hoc casu subsistit?*

1. SEcundus † modus, quô rumpitur testamentum, est, si quis post factum primum testamentum aliud adhuc, etiam jure perfectum, & debitis solennitatibus ornatum confecerit; ut adcò pro regula sit: quòd testamentum posterius rumpat prius, quam cum multis exceptionibus vide apud Nicol. Vigel.
2. *M. J. C. l. 9. c. 19. except. 33.* Nam † quin aliud facere possit, nullum dubium est: quia ambulatoria est hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum, *L. cum hic status 32. §. pœnitentiam, 3. in f. ff. de donat. int. vir L. 4 ff. de adim. leg.* & nemo sibi ipsi legem dicere potest, à qua non possit recedere.
3. Ratio, † cur secundum rumpat primum, est: quia reg. loq. posteriora derogant prioribus, *L. f. ff. de constit. L. 1 ff. ad L. Aquil. L. pacta, 12. C. de pact. L. 3. C. de codicillis*, & nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest, *L. jus nostrum, 7. ff. de R. J.* Jul. Pac. Mynf. & Perez. ubi aliam adhuc Rationem reddit: quia posterius testamentum est ultima voluntas.

Requiritur † autem, ut etiam secundum 4.
sit jure perfectum, & omnibus numeris absolutum. Ratio: quia imperfectum non tollit perfectum, *L. si id quod. 7. in f. de resc. vend. L. sancimus, C. de testam.* Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *c. non præstat, 52. de R. J. in 6.* & imperfectũ testamentum sine dubio nullum est, *§. ex eo, 7. infra, h. T.*

Ad Versic. Nec interest.

5. QUid si verò nemo † ex secundo testamento hæres extiterit, convalescetné primum testamentum? pone enim, quòd institutus in secundo testamento aut noluerit hæres esse, aut vivô testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditio illa, sub qua hæres institutus est, non extiterit? ad hoc Respondet
6. Imperator, † primum nihilominus per secundum rumpi, sive extiterit aliquis hæres ex eo, sive non extiterit. Ratio ibid. habetur: quia hoc solùm spectatur, an aliquô casu existere potuerit, & regulariter inspicitur, quod evenire potest, *Gl. & text. in l. 5. ff. de his, qui dejec.* & magis spectatur, quod est in aptitudine, quàm quod in actu, *L. 1. §. 2. ff. de aq. quotid.* Ratio alia: quia aditio hæreditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantùm ad ejus exitum & effectum, Anton. Perez. h. & Ostermann. h.

Ad

Ad Versic. In his.

7. ANnè † E. neutrum in hoc casu subsistet? & intestatus morietur testator? Respond. omninò, nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, & posterius æquè perfectum nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit, *text. h.* quò facit regula: si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his, quæ scripta sunt in testamento, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut. L. si nemo, 181. d. R. J.*

Ad §. Sed & si quis. 3.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si in posteriori testamento certarum rerum sit scriptus hæres? an etiam prius rumpatur?*
2. *Ratio dubitandi?*
3. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
4. *Nunquid in re certa institutus habetur pro legatario?*
5. *Cur pars trahat ad se totum quoad testatorem?*
6. *Cur quoad institutum?*
7. *Casus.* 8. *Quæstio: an secundum testamentum valeat? & quare? n. 9.*
10. *An etiam primum, si testator voluit, ut simul valeret?*
11. *Quomodo valere voluerint Severus & Antoninus?*
12. *Cur non jure directò?*
13. *Cur in vim fideicommissi?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: Quid si aliquis faciat secundum testamentum cum omnibus solennitatibus requisitis, in eo verò hæredem instituat in aliqua certa re, puta, in domo sua, in agro Corneliano &c. annè etiam per hoc primum
2. rumpatur? Et videri posset, † quòd non. Ratio: quia ut testamentum valeat, debet continere hæredis institutionem, *§. inprimis, 2. Inst. de fideicom. hered.* quam secundum in hoc casu non continet. Nam instituti in aliqua certa re legatariorum, non hæredum locô habentur, *L. quoties, 13. C. de hered. inst.* quia hæreditas est universitas bonorum, sive successio in universum jus, non in res aliquas singulares.
3. Sed hâc † ratione dubitandi non obstante, Respond. Imperator in textu nostro, & Marcianus JC. *in L. si quis, 29. ff. ad SC. Trebell.* primum testamentum per secundum sublatum
4. esse. Licet enim pro legatario † habeatur, qui fuit institutus in re aliqua certa, si cohæredem habeat: *text. in L. quoties, 13. C. de hered. instit.* tamen si solus hæres ex re certa scriptus sit, aliud est, tunc enim ipsi reliqua pars accrescit, & res illa certa ad totam hæreditatem trahitur, *text. L. 1. §. si ex fundo, 4. ff. de hered. inst. L. si alterius, 10. ff. eod.* Mynsing. Osterm. & Wols. h. perindeq; est, ac si in asse institutus esset, adeoq; jus accrescendi locum habet, & pars trahit ad se totum. Ratio: quia † 5.
quoad testatorem nemo paganus potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Ratio quoad † institutum, quia hæredi- 6.
tas pro parte adiri, & pro parte repudiari non potest, *L. 1. & 2 ff. de acq. hered.* itaq; licet testator hæredem in parte tantùm instituerit, tamen per interpretationem Jurisconsultorum, detractâ rerum mentione, de omnibus bonis simpliciter videtur testatus. Quia ultima voluntas, quoad licet, sustinenda, *argt. L. si quando, 35. C. de inoff. testam.* & actus ita interpretandus, ut potiùs valeat, quàm pereat, *L. f. C. de posthum. hered.*

Ad Versic. Imperatores.

ATque ita Severus & Antoninus Imperatores rescripserunt Coccio Campano, in quo rescripto deciditur adhuc alius aliquis casus, quem ita figurat Theophilus, & post eum Myns. hîc:

7. Quidam † testamentô conditô, pluribusq; in eo institutis hæredibus, in secundo testamento alium quendam ex certis rebus hæredem scripsit, hôc additô: se nihilominus velle, etiam prius testamentum valere. Postea decessit, & delata res est ad Severum &
8. Antoninum, & quæsitum † primò: utrùm testamentum secundum valeret? qui rescripserunt: testamentum secundô locô factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset. Ratio: † quia, ut in præcedenti 9.
versiculo dictum, si ex certa re aliquis *solus* instituitur hæres, valet institutio, detractâ rei mentione, *L. 1. §. 4. ff. de hered. instit.* Ratio rationis secundùm Osterman. quia conditio impossibilis in institutionibus pro non scripta habetur: *§. impossibilis, 10. Inst. de hered. inst.* Sed hæredem esse in certa re, propriè non est conditio & de jure impossibilis, (nam nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus de jure potest decedere,) E. perinde est, ac si non in re certa, sed ex asse hæres scriptus esset. Consequens igitur est, non obstante illâ clausulâ primum testamentum per secundum

dum ruptum esse, *per text. in L. 12. §. f. ff. de injust. rupt. &c.*
10 Quæsitum † fuit secundò: utrùm etiam
primum valeret? Videri poterat simpliciter,
quòd sic, quia voluntas testatoris pro lege ser-
vanda, & tanquam regina attendenda, *Nov.*
22. c. 2. L. 19. in pr. ff. de cond. & dem. Sed quia
tunc tantùm voluntas testatoris pro lege ha-
betur, quando conformat eam legibus, & le-
gum dispositioni; hîc autem recessit à legum
dispositione, ideò rigore juris inspectô invali-
dari, & prorsus non valere deberet. Nihi-
11 lominus ex æquitate, † ut voluntati testatoris
aliquô modô satisfieret, statuerunt præfati
Imperatores, ut hæres ex secundo testamen-
to scriptus, hæres quidem esset, contentus
tamen esset rebus sibi assignatis, (aut si eæ
quartam hæreditatis non efficerent, quartam
ex lege Falcidia, aut potiùs SC. Trebelliano,
de quibus infrà, retineret, vid. *L. 1. §. inde. 19.*
ff. ad SC. Trebell.) reliquam autem hæredita-
tem restitueret iis, qui in priori testamento
scripti fuerant, adeoq; voluerunt valere non
12 directò, sed in vim fideicommissi. Ratio †
prioris: quia nemo potest decedere cum duo-
bus testamentis. Ratio † posterioris habetur 13
in textu: propter incerta fideicommiss. verba,
quasi diceret: Si testator in hoc secundo te-
stamento expressè disposuisset, se fidei hære-
dis committere, ut in prioribus tabulis reli-
cta præstaret ibi scriptis, testamentum prius
ruptum, & sine dubio universa in illo scripta,
in causa fideicommissi essent, *L. 12. §. f. ff. de*
injust. rupt. irrit. fact. test. quia igitur etiam hîc
testator expressit, ut valeret prius testamen-
tum, & incertum dubiumq; est, quid volue-
rit, ideò voluisse videtur, ut universa in illo
scripta in causa fideicommissi essent, *d. L. si*
quis. 29. ff. ad SC. Treb. quia in dubio actus ita
interpretandus, ut potiùs valeat, quàm per-
eat, & verba directa obliquantur, ut ultima
voluntas sustineatur, *arg. L. Scævola. 76. ff. ad*
SC. Treb. unde Vigel. *loc. cit. replic. 15.* docet:
si testator in posteriore testamento jusserit
etiam prius valere, hoc in casu, quamvis ipsô
jure ruptum sit, vi tamen fideicommissi vale-
re, ad quod allegat paragraphum nostrum.
Hactenus de testamento rupto, sequitur de
irrito.

Ad §. Aliô autem. 4.

SUMMARIA.

1. *Nunquid adhuc aliô modô testamentum infirmetur?*
2. *Cur per capitis diminutionem?*
3. *Cur propter amissam libertatem?* 4. *Civitatem?* 5. *Et familiam?*
6. *An arrogatio militis irritet testamentum?*
7. *An non etiam per emancipationem irritetur testamentum?*
8. *Quid si autem filiusf. miles fecisset testamentum?*
9. *An non per adoptionem simplicem?*
10. *Saltem militis?*
11. *Quid si autem ab avo fuisset adoptatus?*
12. *Quæ ergò minima cap. dim. testamentum irritet?*
13. *Tamen si miles sit adoptatus, vel emancipatus, testamentum ejus ex nova voluntate sustinetur.*
14. *Tamen ob furorem supervenientem testamenta facta non irritantur, licet res eò perveniat, unde incipere non potuit.*
15. *An per monachismum testamentum irritetur?*

1. Contingit † adhuc aliô modô, ut testa-
menta, quæ ab initio valent, & jure fa-
cta sunt, ipsô jure infirmentur: veluti
quando testator capitis diminutionem passus
est, & vel libertatem, vel civitatem, vel fa-
miliam amisit, quo in casu si propriè velimus
loqui, testamenta dicuntur fieri *irrita.*
2. Ratio † autem, cur per capitis diminutio-
nem testamentum infirmetur, est: quia non
habet ampliùs integrum statum, quia res de-
venit ad eum casum, à quo non potest inci-
pere, Hopperus & Jul. Pacius *hic*: id est, te-
stator in eum statum deductus est, quô non
3. potest facere testamentum. Nam † ab initio
servus non potest testari, tum quia bona non
habet, tum quia voluntatem non habet, tum
deniq; quia ob defectum libertatis actuum ju-
4. ris civilis incapax est. Neq; † is, qui civis
non est, vel desinit esse, testari potest. Cum
enim civitatem amittat, ea quoq; perdit, quæ
sunt juris civilis, qualis est testamenti factio.
Similiter † arrogatus testari non valet, Ost. 5.
§. 5. sup. de milit. test. tum quia redditur filius-
familiâs, qui testari prohibetur, uti suprà vi-
dimus, *pr. Inst. tit. quib. non est permissum*, tum
quia dandô se in arrogationem testator, ho-
mo sui juris, unà cum persona sua, & cum
capite, omnia bona, & fortunas quoq; suas,
in familiam, & domum alienam transfert,
text. in L. 11. §. 2. ff. de bon. possess. secundùm tab. Ant.
Perez. h. (hodie tantùm quoad usumfructum,
§. 2. Inst. de acquis. per arrog.) ideò de his non
potest valere dispositio ante facta, quia vide-
retur de rebus disposuisse alienis, quod fieri
non potest, nã nemo de rebus alienis dispone-
re potest. Accedit, quòd is, qui se arrogan-
dum dedit, voluntatem mutare censeatur, &
sic testamentum, Mynf. h. & §. seq. Osterm.

6. *§. 5 sup. de mil. testam.* Hoc tamen † quod dictum est, recipit duas limitationes, primò in milite, cujus testamentum per arrogationem non infirmatur, ut audivimus suprà, *§. denique. de militari testam.* vide *L. 22. & 23. ff. de testam mil.* Ratio: quia miles etiam filiusfamiliâs testari potest, Jul. Pac. h. & filiusfamiliâs in castrensi peculio pro patrefamiliâs habetur. Limitationem secundam audiemus §. seq.

DICES: nonne etiam adoptio & emancipatio sunt species minimæ capitis diminutionis, cur E. tantùm de arrogatione loqui-
7. mur? Ad hoc Respondetur, † hodie per emancipationem non induci capitis diminutionem, *argt. L. ult. C. de emancip. lib.* Ubi Ratio: quia hodie cessat vetus ille modus emancipandi, per imaginariam venditionem in servitutem, E. ipsum jus cessat, Harp. *h. n. 2.* Deinde ex alio capite per emancipationem non potest infirmari testamentum: quia emancipatio præsupponit aliquem esse in patria potestate, & filiumfamiliâs, (sicut privatio præsupponit habitum,) filiusfamiliâs autem non potuit fecisse testamentum, quòd ir-
8. ritetur, *§. 1. sup. quibus non est permiss.* Si autem † filiusfamiliâs miles fecisset testamentum, & postea emancipatus fuisset, res non rediret ad eum statum, à quo incipere nequiit, sed à quo inchoari vel maximè potuit, non enim amisit familiam, sed nunc primùm verè familiam habere incipit, quando paterfamiliâs factus fuit.

9. Sic etiam † testamentum illius, qui extraneo in adoptionem datus fuit, non potest irritari, Sigismund. Wittum. h. Ratio: quia illi adoptantur, qui in potestate parentum sunt, *§. 1. sup. de adopt.* E. adoptio præsupponit aliquem esse filiumfamiliâs: filiusfamiliâs autem, quâ talis, testari non potuit, *d. §. 1.* si ergò testatus non est, testamentum ejus infir-
10. mari non potest. Quid si † autem de peculio castrensi, vel quasi castrensi fecisset testamentum, sicuti potuit? *pr. Inst. quib. non est.* Respond. tunc vel sustinetur ex privilegio militiæ, ut vidimus suprà *§. pen. de mil. test.* vel ideò, quia cessat causa infirmationis. Neq; enim adoptatus ad instar arrogati transfert se, & bona sua, in alienam familiam & potestatem, sed si quis adoptetur ab extraneo, nihil quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, sed remanet in potestate patris naturalis, *§. sed hodie, sup. de adopt.* E. iniquum est, testamentum de castrensi peculio factum infirmari. Quid si † autem 11
adoptetur ab avo? Respondetur: licet tunc in ejus potestatem transeat, retinet tamen jus in castrensi peculio, nec in eo desinit paterfamiliâs haberi, Harp. *h. n. 7* ubi Infert † quòd 12
per nullam aliam minimam capitis diminutionem, quàm quæ arrogatione patrisfamiliâs contingit, testamentum irritetur.

DICES † secundò: tamen in §. *pen. suprà, de testam. milit.* dictum est, si in arrogationem, 13
vel ut loquitur Marcianus in *L. 22. ff de testam. milit.* in adoptionem datus fuerit miles, vel filiusfamiliâs emancipatus, quòd testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valeat, quòd idem est dicere, ac si reconvalescat. E. præsupponitur infirmatum fuisse. Respondetur: imò verò non infirmari, nec irritum fieri, *d. §. in f.* & positô (sed non concessô) quòd fuisset infirmatum, tamen posset quasi ex nova militis voluntate sustineri. Atqui hunc esse sensum illius paragraphi, in ejus expositione suprà jam diximus.

DICES † tertiò: ob furorem, surdita- 14
tem, & prodigalitatem supervenientem testamenta facta non irritantur, licet ab initio fieri prohibeantur, & res eò deveniat, unde incipere non potuit, *§. 1. 2. 3. quib. non est permiss.* E. neq; propter supervenientem filiationem. Respond. negatur consequentia, nam in prædictis vitiis naturalibus, & morbis incidentibus, majus negotium est testamenta facere, quàm facta conservare: quia sunt facti tantùm, non juris impedimenta, ideò commiserationem potiùs, quàm pœnam requirunt, ita Osterman. h. Vide aliam responsionem, *§. item prodigus, suprà, quib. non est permiss.* Aliter Respondet Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. §. hic tractatur*, illos non pati capitis diminutionem, & non amittere status integritatem; confer notata sup. *ad rub. tit. quib. non est permiss.* Utrùm † testamentum 15
irritum fiat per monachismum, vide apud Matth. Stephani ad *Nov. 5. n. 15. & 19.* Fachin. *l. 6. contr. c. 14.*

Ad §. Hoc autem. 5.

SUMMARIA.

1. *Quomodo distinguatur testamentum irritum à rupto?*
2. *Cur non ex propria vocabulorum significatione?*
3. *Cur ex usu juris?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quomodo testamentum irritum à rupto distinguatur? ad quod Respondetur: non
2. distingui † ex propria vocabulorum significatione. Ratio: quia etiam ea, quæ rumpuntur, irrita fiunt, *§. 7. inf. h. T.* & quæ ab initio sunt nulla, & non jure facta, possunt & solent quandoq; dici irrita. Et viceversà ea quæ ab initio valent, postea autem per capitis diminutionem infirmantur, possunt quoq; dici rupta.

3. rupta. Nihilominus † tamen diſtinguuntur ex uſu juris, quò faciliùs diverſi modi teſtamentorum infirmandorum dignoſci poſſint, Jul. Pac. Unde fit, ut quædam nulla, ſive non jure facta, dicantur, quædam ab initio valida, poſtea rumpi, quædam irrita fieri. Ratio eſt in textu: quia bonum eſt ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ut quæ in re ipſa diſcrepant, nomina quoque diverſa habeant.

Ad §. Non tamen. 6.

SUMMARIA.

1. *An teſtamentum irritum factum reconvaleſcat, ſi teſtator integritatem ſtatûs recuperet?*
2. *Cur non de jure civili?*
3. *An & quomodo de jure prætorio, & quare?*
4. *Exemplum.*
5. *Contrarium.*
6. *An novâ voluntatis declaratione ſit opus?*
7. *Cur diſtinguendum inter volentem & invitum?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm teſtamentum, quod ſemel factum eſt irritum, omninò & in perpetuum ſit inutile, an verò tunc, ſi capite minutus recuperat priſtinum ſtatum, teſtamentum factum reconvaleſcat? Ad hoc Reſpon-
2. detur: ſi † rigorem juris civilis ſpectare velimus, non reconvaleſcit, & hæres ſcriptus de jure civili hæreditatem adire nequit. Ratio: quia à privatione ad habitum non datur regreſſus, *argt. L. inter ſtipulantem, 83. & ſacram, 5. ff. de V.O.* & ſola remotio cauſæ actûs ſublativæ actum ſublatum non redintegrat, *argt. L. miles, 36. §. f. ff. de milit. teſtam. L. 2. C.*
3. *de poſthum. hæred.* Nihilominus † ex æquitate juris prætorii, non per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta per capitis diminutionem irrita ſunt facta. Nam ſi debitis ſolennitatibus conſtent, & in ſpecie ſeptem ſignaculis ſignata ſint, & teſtator tempore mortis civis iterum & ſui juris fuerit, poteſt ſcriptus hæres hæreditatem conſequi per bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, de qua infrà. Et hæc eſt ſecunda limitatio &
4. exceptio à reg. ſuperiori. Ratio † ſecundùm Jul. Pac. quia ſublatâ cauſâ, quæ teſtamentum everterat, tollitur etiam cauſæ effectus, nempe everſio teſtamenti: atq; ita teſtamentum iterum ratum fit. Verùm hæc ratio rigore juris inſpectô, ut paulo antè dictum, non procedit, ideoq; Mynſ. *num. 2. h.* Rationem ponit in mera æquitate, quam Prætor ſemper ob oculos habeat. Paulò aliter ratiocinatur Theophilus, dum ait: Prætor duo tempora inquirit, nempe conditi teſtamenti & mortis, & ſi quem utrôq; tempore invenerit teſtamenti factionem habuiſſe, pro valido teſtamentum tuetur, nihil curioſius de medio tempore laborans, ſive civitatem, ſive libertatem amiſerit, *L. 1. §. 8. v. ſed ſi quis, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Adeoq; medii non habetur ratio, juxta regulam: habitis extremis de medio non curatur, ſive: inhabilitas medii temporis non curatur, ſi extrema ſunt habilia, *L. ſed ſi, 6. §. ſolemus, 2. ff. de hæred. inſt.* Si er-
gò civis † Romanus, & homo ſui juris, teſta- 5.
mentum fecerit, poſtea autem peregrinus, vel filiusfamiliâs factus civitatem & familiam amiſerit, ante mortem autem iterum recuperaverit, & civis ſuivé juris factus fuerit, teſtamentum valebit, *L. 1. §. 8. & §. 9 ff. de bon. poſſ. cont. tab. L. ſive, 21, in pr. ff. de jur. patron.*

Ad Verſic. Nam ſi.

E Contrario autem infert Imperator: ſi quis in capitis diminutione deceſſerit, v. g. arrogatus in arrogantis adhuc poteſtate, quòd etiam de jure prætorio irritum ſit tale teſtamentum, & quòd ſcriptus hæres non poſſit petere poſſeſſionem bonorum ſecundùm tabulas. Ratio: quia, ut dictum, Prætor exigit, ut is, cui bonorum poſſeſſio datur, utrôq; tempore jus faciendi teſtamenti habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur, *L. 1. §. exigit. 8. de bon. poſſ. ſecundùm tab.* Alia ratio: quia tabulæ nullæ ab eo relinqui poſſunt, qui non eſt paterfamiliâs, *L. verbis, 120. de V.S.* ut vidimus ſuprà *in pr. quib. non eſt permiſſ. fac.* cur E. daretur bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas? Weſenb. h.
6. Sed requiriturné † nova voluntatis declaratio ad hoc, ut reconvaleſcat? Mynſ. & Wolſ. putant, quòd ſic, & quòd teſtamentum in codicillis (aut aliis literis) agnoſcere & approbare debeat, ad quod eſt text: *in L. qui ex liberis, 11. §. planè, 2. ff. de bon. poſſ. ſecundùm*
tab. Sed † idem Mynſ. *num. 3.* diſtinguit: vel 7.
volens mutat aliquis ſtatum, vel invitus: volens, ſi v. g. ſe arrogandum dat: invitus, ſi fuit deportatus, vel ab hoſtibus captus, &c. priori caſu novam declarationem dicit requiri, poſteriori verò ipſô jure reconvaleſcere. Rationem diverſitatis poſt Bart. & Angelum adfert talem; quia qui invitus capite minuitur, non præſumitur mutare voluntatem, ſecus ſi volens. Simile quid infrà de alienatione rei legatæ dicetur, *§. ſi rem, 12. de legat.*

Ad §. Ex eo autem. 7.

SVMMARIA.

1. *An testamentum revocetur per contrariam voluntatem?*
2. *Cur non nudâ voluntate? & n. 3.*
4. *Quid si autem testator aliud facere ceperit, & non perfecerit?*
5. *Cur nihilominus prius non infirmetur?*
6. *Quid si verò voluntas factô sit declarata?*
7. *Cur testamentum in scriptis infirmetur?*
8. *Cur non etiam nuncupativum?*
9. *Quid si post declaratam voluntatem contrariam decennium lapsum sit?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: utrùm per contrariam testatoris voluntatem, & per pœnitentiam testamentum revocetur? ad quod Respondet Imperator: si testamentum quis jure, & adhibitis solennitatibus requisitis, perfecerit, non potest illud revocare nudis verbis, aut nudâ voluntate. Itaq; etiamsi testator dixerit, se nolle illud valere, ex solis tamen his verbis testa-
2. mentum non infirmatur. Ratio † secundùm Theoph. quia quæ jure confecta sunt, jure etiam tolli subvertiq; debent, quasi diceret: Unumquodq; dissolvitur, sicut ligatum est, & solemniter ligata solemniter sunt solvenda, cū igitur testamentum solâ voluntate non constituatur, neq; nudâ voluntate revocatur, Oster. h. Aliam rationē † adducit Myns. Testamenta, 3.
inquiens, temerè rescindi non debent, alioqui facilè legitimi hæredes subornarent aliquos, qui assererent, testamentum à testatore revocatum esse, *arg. §. planè. v. alioquin. de mil. test.* ut sic igitur dolis & fraudibus omni modô occurrendum. Plura de eo, quomodo testamentum revocari possit? vide apud Mascardum, *v. revocatio, conclus. 1289. per tot.* Jus Bavaric. *tit. 35. art. 15. fol. 946.*

Ad Versic. Usque adeò.

4. IMò † ampliùs, si quis post factum prius testamentum posterius facere ceperit, & aut morte præventus, aut pœnitentiâ ductus, id non perfecerit, D. Pertinacis constitutione cautum est, ut prius non infirmetur: & ut loquitur Imp. ne tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes quoq; perfectæ, & omnibus numeris absolutæ fuerint. Ratio
5. habetur in † textu: quia imperfectum testamentum sine dubio nullum est, quasi diceret: imperfectum non potest tollere perfectum, *L. sancimus, 27. C. de test.* Paria sunt nullum omninò facere testamentum, & facere imperfectum, *pr. Inst. de hæred. quæ ab int.* Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *c. non præstat de R. J. 6.* & nihil actum videtur, dum aliquid ex his, quæ ad actûs substantiam pertinent, agendum superest. *L. Silanianum, 11. in f. C. de his, quib. ut indig.* Mynsing. h.

Quid si † verò cum voluntate illa fa- 6.
ctum aliquod concurrat, puta quia testator delet, incidit, cancellat, vel sigilla revellit, annè saltem tunc infirmatur testamentum?
Respond. si loquamur † de testamento in scri- 7.
ptis, omninò infirmatur. *L. 30. in pr. C. de test.* (Ratio: quia facta pleniora sunt verbis, & majorem vim habent, *d. L. 30. ibi: siquidem,* & ea, quæ dicta sunt, testamentum suâ solemnitate privant, nisi fortuitò probentur contigisse, Anton. Perez. h.) Si verò † de nuncu- 8.
pativo, non item. Ratio: quia illud ex voce substantiam capit, manet igitur discerptis scripturis. Si tamen † testator vel apud acta, 9.
vel coram tribus testibus dixerit, se nolle testamentum valere, & decennium lapsum sit, ex his duobus concurrentibus augetur effectus, & testamentum infirmatur, *L. sancimus, 27. C. de testam.* Jul. Pac. & Perez. h.

Ad §. Eadem oratione. fin.

SUMMARIA.

1. *Liceatnè litis causâ Principem instituere hæredem?*
2. *Quid alienatio judicii mutandi causâ facta?*
3. *Cur prohibita?*
4. *An in re litigiosa liceat hæredem instituere?*
5. *An Princeps possit admittere hæreditatem talem?*
6. *Cur Pertinax Imperator noluerit?*
7. *Nunquid etiam contra Principem agere licet?*
8. *Utrùm Princeps ex imperfecto testamento possit capere?*
9. *Cur possit?*
10. *Cur Pertinax noluerit?*
11. *An leges ligent legislatorem?*

Quia

1. QUia † de oratione, sive constitutione
D. Pertinacis, æquissimi Imperatoris,
mentio facta est, ideò occasionaliter hîc
aliqua ex eadem oratione circa materiam te-
stamentorum adducuntur. Nam inter cæte-
ra D. Pertinax in oratione ad senatum habita
expressit; quòd nolit admittere hæreditatem
ejus, qui litis causâ Principem, etiam in solen-
ni & legitimo testamento, reliquit hæredem.
Quod ut meliùs intelligatur,

2. Notandum † primò: sæpè id agere
homines, ut dum rem aliquam possident, ob
quam sibi litem & controversiam aliquando
timent, eam distrahant, alienent, & sic alium
adversarium, & quidem duriorem, vel po-
tentiorem locô suô supponant, idq; datâ ope-
râ in fraudem eorum, à quibus rei vendica-
3. tionem timent. Cum † igitur Prætor, qui sem-
per æquitatem ob oculos habet, videret, mul-
tos dolô adversarii hôc modô in molestias &
detrimenta litium præcipitari, (cum poten-
tioribus nobis pares esse non possimus,) ideò
edictô propositô vetuit, ne quis alienationem
judicii mutandi causâ faceret, *L. 3. & tot. tit. ff.
de al. jud. mut. causa.* Ratio: quia iniquum
valde est ex alieno factô causam nostram fieri
deteriorem, Wesenb. *in parat. ff. d. T. n. 1.* vide
quæ scripsi *ad tit. ff. de alienat. jud. mut. caus. &
ad tit. ff. de Litigiosis, q. 2. lim. 3. & 4.*

4. Notandum † secundò: quòd hôc edi-
ctô non obstante, potuerit aliquis in re litigio-
sa hæredem instituere, vel eam alteri legare,
L. 8. §. 3. ff. d. T. idq; fortè ideò, quia hæc alie-
natio prohibetur tantùm, si fiat animô dolo-
sô: atqui dum aliquis testamentum facit, non
præsumitur mortis cogitationi intentus dolos
struere, sed potiùs salutis suæ memor esse.

[Vel ideò: quia potest contingere, ut etiam ab in-
testato aliquis potentior succedat, qui quod potens sit,
non prohibetur ideò jure suo uti, & hæreditatē adire. Acce-
dit, quòd ista alienatio non sit voluntaria, sed necessaria,
Gothof. *ad d. L. 8. §. 3.* & post mortem conferatur, Id. *ibid.*
vide quæ scripsi *tit. 6. de hered. inst. n. 34. q. 7. ampl. 7.*
Rationem aliam reddit Wesenb. *n. 6. & seqq. ff. de alienat.
jud. mut. ca.* quia id non mutandi judicii causâ, sed ex be-
nigna voluntate factum esse censetur, *arg. L. nec adjecit,
6. ff. pro socio.* Confer quæ scripsi *q. 5. lim. 4. ff. de Alienat.
judic. mut. caus.*

Ratio tertia: quia testator magis necessitate juris
alienat, quàm voluntate, *arg. L. 1. ff. de fund. dot.* &
non potest quis testari, nisi alienet bona, quæ possidet,
relinquendô aliis, Oldendorp. *class. 1. art. 21. in except.
num. 7.*]

5. His præcognitis, Quæritur: utrùm †
Imperator possit admittere hæreditatē illam,
in qua res litigiosæ reperiuntur? Pone enim,
aliquis instituit Principem, ne quis credito-
rum, aut hæredum ab intestato, &c. intentare
litem hæredi tam potenti auderet. Et quin
possit, extra dubium est, quia Princeps non
debet esse deterioris conditionis, quàm homo
privatus, Wesenb. *n. 27. ff. de acquir. rer. dom.*
6. Nihilominus † Imperator Pertinax in dicta
sua oratione expressit, se non admissurum
hæreditatem ejus, qui litis causâ Principem
reliquit hæredem. Ratio: quia non omne,
quod licet, honestum est, *L. non omne, 144. ff. de
R. J.* Multa sunt honesta inferioribus, quæ
sunt inhonesta superioribus, Schneid. *h. n. 6.*
Etiam à specie mali abstinendum, *c. cum ab
omni, 10. de vit. & hon. cler.* quia igitur secun-
dùm Wesenb. hoc obnoxium calumniæ est,
& invidiosum Principi, tales hæreditates adi-
re, & terrore sui absterrere propinquos & cre-
ditores, ne jus suum persequi audeant: ideò
statuit, ut nemo Principem, ratione litis, quam
habet cum alio, hæredem instituat. Ratio ea-
dem affertur à Mynsing. quia ex parte insti-
tuentis iniquum est calumniæ facultatem ex
principali majestate capere, *L. pen. de hered.
inst.* & ex parte instituti, injuriarum occasio
inde nasci non debet, unde jura nascuntur,
L. meminerint, 6. C. unde vi. Maluit igitur hæ-
reditate abstinere, quàm cum suspicione sini-
stra adire, sanctiùs esse reputans, PC. ino-
pem rempublicam obtinere, quàm ad divitia-
rum cumulum per discriminum atq; dedeco-
rum vestigia pervenire, Vigl. h. Quamvis † 7.
enim contra Principem creditores & propin-
qui jus suum persequi, & agere possint: est
tamen periculosum, teste Wesenb. h. cum
leone spolia dividere, ut apologus ostendit,
& potentioribus, ut dictum, pares esse non
possumus.

Quæritur † Secundò: Utrùm Prin- 8.
ceps in testamento minùs solenni, & imper-
fecto, hæres institutus possit hæreditatem
adire? & videri posset iterum, quòd sic.
Ratio: quia † Imp. sive Princeps Romano- 9.
rum legibus solutus est, *L. Princeps, 31. ff. de LL.*
E. ad solemnitates istas non adstringitur. Ni-
hilominus † Paulus JC. *in L. 23. ff. de Leg. 3.* 10
inverecundum esse respondit, ex imperfecto
testamento Imperatorem legata vel fideicom-
missa sibi vendicare, proinde D. Pertinax
æquissimus Imp. eâdem oratione expressit,
se tabulas non legitimè factas non probatu-
rum, neq; ex nuda voce hæredis nomen ad-
missurum, neq; ex ulla scriptura, cui juris au-
toritas desit, aliquid adepturum. Unde Alex-
ander *in L. 3. C. de testam.* statuit, ex imperfe-
ctô testamento nec Imperatorem hæreditatem
vindicare posse. Rationem reddunt Impera-
tores Severus & Antoninus, qui sæpissimè re-
scripserunt, licet legibus soluti sint, legibus
tamen se vivere. Nam licet † leges ipsum le- 11
gislatorem non ligent auctoritate, *d. L. 23.* li-
gant tamen honestate, & ratione naturali,
Wesenb. *n. 6. in f. C. de LL.* juxta illud: quod
quisq; juris in alium statuerit, eôdem jure
utatur, *tt. ff. quod quisq. &c.* Decet enim leges
suas servare legislatorem, quibus ipse solutus
est, *L. ex imperfecto, 23. de leg. 3.* & digna vox
est majestate regnantis, legibus alligatum se
Principem profiteri, *L. digna vox, 4. C. de LL.*

Nihilq; tam proprium imperii est, quàm legibus vivere, *L. ex imperfecto, C. de testam.* Plura similia dicta congerit Mynf. h. quæ jubet Principibus præ illa adulatorum voce inculcari: quod Principi placuit, legis habet vigorem, *§. sed & quod. sup. de J. N. G. & C.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITULUS XVIII.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis. *2. Querela quando hodie locum habeat?*

1. RAtio † ordinis, & connexionis hujus tituli cum superiore, est ista: testamenta infirmantur vel ipsô jure, dum nimirum rumpuntur, & irrita fiunt; vel officiô judicis, quando videlicet per sententiam rescindi petuntur, per actionem seu querelam de inofficioso. Julius Pac. & Perez. *ad rub. praeced. tit.* De prioribus actum fuit in præcedenti titulo, de ista in præ-
2. senti. Suprà autem † sub *tit. de exhered. §. sed hac quidem, 5. num. 13. & seqq. & §. f.* semel atq; iterum dictum est, de jure novissimo omnem exhæredationis formam in expressione justæ causæ ingratitudinis consistere. Et si quidem liberi sine expressa caussa, aut expressa quidem, sed non idonea exhæredentur, testamentum esse ipsô jure nullum: si verò idonea sit expressa, sed non probata, Querelam inofficiosi locum habere. Quæ querela, quia modus quoq; est rumpendi testamentum, (non quidem ipsô jure, sed factô hominis,) ideò de illa hoc locô agitur.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Cur introducta querela inofficiosi?*
2. *Cur extraordinariô & novô fuerit opus remediô?*
3. *Ad quid agatur? & quid querela contineat?*
4. *Cur querela inofficiosi vocetur?*
5. *Quô prætextu nitatur hæc querela, & quare? 7.*
6. *An ille verus?*
8. *Quando querela de jure Institutionum locum habuerit?*
9. *An adhuc hodie?*
10. *Quando de jure Novellarum competat querela inofficiosi?*
11. *An hodie prætextus furoris duret?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio primò: cur competat querela inofficiosi? ad quod Respondetur ideò: Quia naturalis ratio liberis hæreditatem parentum adjicit, *L. cum ratio, 7. ff. de bon. damnat.* & liberi obsequiô sibi parant spem successionis, quâ privari non debent, *L. nec ei, 17. §. praeterea, 3. ff. de adopt.* ideò voluerunt leges, ut parentes in testamentis liberorum sint memores, & ipsos instituant hæredes. Quia autem frequenter contingit, ut sine causa eos exhæredent, vel prætereant, *text. h. & in L. 3. ff. eod.* ideò erat illis necessariò in hunc casum prospiciendum, & extraordinarium remedium aliquod excogitandum, quô testamentum rescindere, & ad successionem pervenire possent. Ratio habetur in *L. 4. ff. h. T.* quia non est consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumq; faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusq; corrupti.

Ratio autem, † cur novô extraordinariô 2. opus fuerit remediô, redditur ab Anton. Matthæo, *disp. 18. thes. 74.* quia exhæredati nec prætoriô, nec civili jure parentum testamenta turbabant, *L. non putavit, ff. de bon. poss. cont. tab.* Ratio rationis assignatur à Theoph. h. Nam si quis liberos exhæredâsset, aut præteriisset, (eo scilicet in casu, in quo præteritio, v. g. matris aut avi materni, pro exhæredatione est,) non erat illud testamentum ipsô jure invalidum. Supponimus enim formam legalem habuisse, & solennitatibus constitisse, testatorem autem testamenti factionem habuisse. Neq; ab intestato filius succedere poterat: quia extabat testamentum, regula autem est: quamdiu ex testamento adiri potest hæreditas, ab intestato non defertur. Neq; Prætor possessionem contra tabulas dabat, præteritis enim, non exhære-

exhæredatis dabatur. Quod si mater testabatur, neq; tunc bonorum possessio competebat, quia est exhæredationis locô, *§. f. suprà,*
3. *de exher. lib.* In subsidium igitur † introductum fuit, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, & petere, ut judex illud rescindat, eôq; rescissô sibi tanquam proximis accessum ad hæreditatem ab intestato faciant.
4. Quæ petitio † eô nomine vocatur Querela Inofficiosi, quia liberi queruntur, se iniquè & contra officium paternũ, fuisse vel in paterno exhæredatos, vel in materno præ-
5. teritos, hôc colore † & prætextu, quasi non sanæ mentis fuerit testator, cum testamentum ordinaret. Ratio hujus coloris, & prætextûs traditur à Gothof. hîc: quia nulla impugnandi ejus testamenti causa commodior, cessat enim actio injuriarum post mortem. Alia assignatur ab Hoppero: quia famosum est de iniquitate parentum conqueri, ideò verbis res temperari debet, *L. non debet, ff. de dolo,* & ad fictionem sive colorem decurri.
6. Id autem † prætendunt, non quasi verè furiosus fuerit testator, (nam ut suprà dictum, *tit. quib. non est permissum, &c.* furiosus nullum negotium rectè gerit. E. testamentum nullum ejus est, ut ita rescissione opus non sit, juxta illud: quod non est, rescindi non potest,) sed quòd rectè quidem testamentum fecerit, quoad solennitates juris civilis, non tamen ex officio pietatis, & ut ratio pietatis exigit.
7. Ratio alia † hujus prætextûs: quia verisimile non est, quòd homo prudens alienas successiones voluerit propriis anteponere. Aliter Mynf. quia, inquit, sanguinis ex se procreati & pietatis obliviscitur, & liberis sine causa invidet bona à Deo sibi donata, quod est contra naturam, juxta illud Apostoli: si filius, E. hæres. In hunc ferè sensum Theophilus etiam differit: aut certè ideò, inquiens, insaniisse existimandus est, quòd naturam sine causa odisset.
8. Ex hoc paragrapho † discimus, ante jus Novellarum querelæ inofficiosi tunc fuisse locum, cum *sine causa* liberi fuerant exhæredati, aut præteriti, scilicet in testamento materno, Jul. Pac. & Anton. Perez. h. (nam etiam præteriti testamentum inofficiosum dicobant, illi videlicet, qui pro exhæredatis habebantur, ut sunt parentes præteriti à liberis, *L. pater, 14. de inoff. test.* fratres præteriti à fratribus, *L. fratres, C. eod.* liberi præteriti à matre vel avo materno, *§. ult. Inst. de exher. lib.* Anton. Matth. *disp. 18. thes. 48. unde sic definit testam. inoff. in quo exhæredati vel præteriti sunt, qui non debuerunt, L. 3. ff. h. T. pr. Inst. eod.*) Hodie † in his casibus testamentum ipsô jure 9
nullum est, & rescissione opus non habet, quia in omni exhæredatione exprimi debet ingratitudinis causa. Quare † tunc tantùm 10
competit querela, cum causa quidem ingratitudinis legitima in exhæredatione expressa est, quam tamen liberi bonâ conscientiâ negare possunt, & quæ non potest ab hærede scripto probari, Wesenb. *§. fin. n. 4. inf. h. T.* vide jus Bavar. *Tit. 35. art. 1.* Quæ autem sint illæ causæ, docuimus suprà sub *tit. de exhered.* Unde † dubitant, an adhuc in movenda hac 11
querela prætextus furoris duret: Ratio dubitandi: quia non potest videri insipiens, qui expressit causam legibus approbatam, & idoneam. Sed Mynsing. putat, illum colorem adhuc durare. Idq; eâ ratione, quia si expressit causam, quæ non potest probari, falsam expressit. E. contra officium pietatis fecit: non discernere autem, quid sit officii paterni, prope furiosi hominis esse videtur. Sed Antonius Matthæus putat non opus esse hoc prætexere, cum sufficiat movendæ querelæ neglectum pietatis officium, *disp. 18. thes. 47.* quod etiam mihi probatur ideò: quia rescissô testamentô ex causa exhæredationis, sola institutio hodie infirmatur, cætera autem in testamento contenta firma manent, *auth. ex causa, C. de lib. præter.* si autem præsumi deberet furor, firma non manerent, quia furiosus ne legatum quidem relinquere potest. Ratio: quia injuria fuit illata filio per institutionem, ergò illa solummodò cassatur.

Ad §. Non autem. 1.

SUMMARIA.

1. *Quibus querela inofficiosi competat?*
2. *Cur etiam parentibus contra testamenta liberorum?*
3. *Cur de emancipatis sermo fiat?*
4. *Quid si testentur de castrensi vel quasi peculio?*
5. *Quid si liberos habeant?*
6. *Quid si causa non exprimatur?*
7. *Ob quas causas exhæredari possint parentes?*
8. *Cur pauciores, quàm in liberis? & n. 9.*
10. *Cur querela modò actio, modò accusatio vocetur?*
11. *An etiam fratri & sorori competat querela?*
12. *Cur non regulariter? sed turpi personâ institutâ? 13.*
14. *Quænam illa?*
15. *Ob quas causas ingratitudinis cesset?*
16. *Cur pauciores, quàm in liberis & parentibus?*

17. *Quid si frater ipse sit turpis vel infamis persona?*
18. *Quid si uterinus tantùm?*
19. *An cæteris agnatis vel cognatis competat querela?*
20. *Quare non?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: qui-
bus querela inofficiosi competat? &
Respondetur: non tantùm liberis con-
tra parentum testamentum, verùm etiam pa-
rentibus contra testamentum liberorum. Nam
si liberi emancipati faciant testamentum, &
sine descendentibus decedant, parentesque
suos cum expressione quidem causæ, sed fal-
sò exhæredent, possunt parentes testamen-
tum ut inofficiosum accusare, & testamen-
2. tum rescindi petere. Ratio: quia † paren-
tes & liberi sibi ipsis mutuum debent officium
ac pietatem, *L. 1. ff. de obseq. a. lib. & libert. præst.*
& turbatô ordine mortalitatis (hoc est, quan-
do liberi ante parentes moriuntur,) non mi-
nùs piè parentibus, quàm liberis relinqui de-
bet, *L. nam etsi, 15. ff. h. T. in pr.* ut scilicet ha-
beant aliquod suæ orbitatis solatium.
3. Dixi autem † primò: *liberi emancipati.*
Ratio: quia in potestate constituti testari non
possunt, ut dict. sup. *in pr. tit. quibus non est per-*
4. *miss.* An autem † tunc, quando testantur de
castrensi, vel quasi castrensi peculio, dum &
quamdiu in potestate existunt, contra eorum
testamentum locum habeat querela? De jure
Codicis expressè statuitur in *L. ult. C. h. T.*
Castrensia & quasi Castrensia huic querelæ
non subjacere, idq; quantum conjicio, ex
privilegio illius peculii. An autem idem sit
de jure Novellarum, vide apud Harp. *h. n. 9.*
& seqq. & quæ scripsi ad *Tit. ff. h. T. q. 3. lim. 2.*
5. Dixi † Secundò: *si decedant sine descenden-*
tibus. Ratio: quia liberorum causa potior
est, & filiis potiùs, quàm parentibus hæredi-
tas defertur, *argt. L. 14. ff. h. T.* quare quamdiu
liberi supersunt, cum ab intestato parentes
non succedant, querelam non habent. Nam
ii, qui ab intestato succedunt, de inofficioso
agunt, *L. 6. §. pen. h. T.* ita ferè Wesenb. h.
6. Dixi † tertiò: *cum expressione causa.* Nam
licet olim indistinctè hanc querelam intentare
potuerint, quando exhæredati, aut tacitè
præteriti fuére: tamen hodie iis in casibus te-
stamentum ipsô jure non valet, & non opus
est rescissione per querelam, quia in omni ex-
hæredatione debet causa ingratitudinis ex-
primi, & sicut liberi tunc tantùm hôc reme-
diô utuntur, si causa exhæredationi quidem
fuit annexa, sed non probata: ita & paren-
tes, ut relativorum eadem sit disciplina,
Mynf. *h. num. 9.* vide Oldendorp. *class. 5. art.*
2. circ. f. q. 12. n. 3. Quæ autem † sint, & quot 7.
causæ, ob quas liberi possunt exhæredare pa-
rentes, videre est in *Nov. 115. ut cum de appel-*
lat. c. Just. 4. ubi octo exprimuntur. Eas Har-
precht *§. f. de exhared. lib. n. 59.* his versiculis
comprehendit.

Si capitis natum pater accusaverit: ejus
Aut vita insidias clamve palamve struat.
Si vetuit cupidum secreta novissima mentis
Prodere: nec veritus sit temerare nurum.
Si pater aut genitrix tibi fata scelesta minetur,
Fulcra nec ad nati clausa furentis eant.
Filius auxiliô si non patris hostica linquit
Limina. Si genitor nomen inane colat.

Ratio † autem diversitatis, quare pau- 8.
ciores sint causæ in parentibus, quam in libe-
ris, redditur ab Antonio Perez. sup. *tit. 13. q.*
quot sunt, talis: quia erubescit lex castigatores,
aut morum censores filios parentibus statue-
re, *Nov. 22. c. 24.* Rationem aliam † reddit 9.
Harp. *loc. cit. n. 60. & seqq.* quia majorem affe-
ctionem habent parentes erga liberos, quàm
liberi erga parentes: ast ubi major affe-
ctio, ibi major ingratitudo. Imò quædam
jure patriæ potestatis, vel naturæ, parentibus
in liberos permissa sunt: quæ è contrario li-
beris prohibentur. Quid enim, si pater fi-
lium verberaverit, vel ei convitium dixerit:
an non æquissimum est, ut hoc patri condone-
tur: at non vice versâ æquum est, ut filius sit
censor morum patris.

DICES: † cur Imp. in textu nostro que- 10
relam modò actionem, modò accusationem
vocat, estné idem actio & accusatio? ad hoc
Respondet Julius Pacius, quòd propriè non sit
actio, quia nullam rem persequitur, sed tan-
tùm testamentum rescindi petit, ideoque est
præparatoria futuræ actionis, id est, petitio-
nis hæreditatis: nec est propriè accusatio,
quia non persequitur aliquod crimen vel pœ-
nam: sed est imploratio officii judicis, ut te-
stamentum inofficiosum rescindat.

Ad Versic. Soror autem.

11 QUÆRITUR in † hoc vers. an etiam fra-
ter vel soror, fratris vel sororis testa-
mentum ut inofficiosum accusare pos-
sint? vide hanc quæstionem pleniùs à me
tractatam, *ad tit. 2. ff. de inoff. q. 3. reg. 2.*
Et Respond. regulariter, quòd non, ita ut
citra vitium aut injuriam præteriri possint,
12 Harp. *h. n. 23.* Ratio: quia illis † querela da-
tur, quibus legitima portio debetur: atqui
fratribus & sororibus nulla quarta legitima
ab intestato per se debetur, sed tantùm per ac-
cidens, nimirum turpi personâ institutâ, ut
mox dicetur, Harp. *§. 6. n. 30. inf. h. T.* & na-
tura liberos duntaxat, & non fratres ad de-
functi hæreditatem vocat. Unde etiam legi-
tima liberis ex ratione naturali, parentibus
ex pie-

ex pietate, fratribus verò ex mera juris civilis dispositione debetur, Id. *n. 31. & 32.* vide Clarum, *§. testamentum, q. 50. n. 5.* Alia ratio: quia non vult lex in infinitum instituendi necessitatem propagari, testandiq; libertatem restringi, Wesenb. *in paras. n. 6. h. T.*

13 Nihilominus † si turpis persona sit instituta, & nulla ingratitudinis, vel turpitudinis causa possit fratri imputari, & probari, potest frater germanus aut consanguineus, contra testamentum fratris venire, & illud impugnare, si vel exhæredatus sit, vel præteritus. Ratio: quia improbum facit testamentum, honorandô personas leves, & turpitudine vitæ maculatas præ fratribus, Ant. Perez. h.

14 Dixi † primò: *si turpis persona sit instituta,* quales sunt Theophili opinione, mimi, arenarii, & quorum familiaritas ex turpi consuetudine conflata est: hodie meretrices, scorta, excoriatores equorum, lusores, &c. Harp. *h. n. 22.* Wesenb. & Mynf. putant, per turpes intelligi infames infamiâ juris & facti notatos, Wesenb. *n. 8. de his, qui not. inf. per L. fratres, 27.* C. *h. T.* Jul. Pac. h. & in Isag. *ff. n 5. de inoff. testam.* quibus addunt etiam usurarios. Nam cum per hos injuria inferatur communi familiæ, licebit fratri eam abstergere & vindicare. Accedit, quòd parùm sanæ mentis ille videatur, qui istiusmodi personas turpes fratribus & sororibus anteponit, ideoq; & hoc testamentum, quasi à furioso factum, rescinditur. Harp. *n. 23.* Quænam dicatur turpis persona in hac materia; ad longum tractavi *in tract. de testam. tit. 10. de exheredat. q. 21. per tot.*

15 Dixi secundò: *si † nulla ingratitudinis causa*, nam sunt tres causæ, ob quas etiam licet exhæredare fratrem, turpi personâ institutâ, scilicet: 1. si voluit mortem fratri inferre. 2. aut criminalem contra eum inducere accusationem. 3. aut substantiæ ejus inferre jacturam, h. e. universâ substantiâ exuere, *Nov. 22. de nupt. cap. 47.* Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 11. n. 37. v. tertio, cum seqq.* Ratio: quia beneficiô & hæreditate fratris indignus est, qui tam graviter in ipsum peccavit. Ratio,
cur † sint pauciores causæ, quàm in liberis & 16
parentibus, redditur ab Ant. Perez. *supra tit. 13.* talis: quia minora levioraq; videntur, quæ à fratre, quàm quæ à filio vel parente proveniunt delicta, Idem *n. 11. C. de liber. preterit.*

Dixi † tertio: vel *turpitudinis*, nam si fra- 17
ter ipse turpis sit, & infamis, non datur ipsi querela hæc, *argt. Nov. 115. c. 3. §. si prater, 10.* Kirchovius, *cent. 7. conclus. 61. v. & fratri.* Ratio: quia absurdum est velle in alio corrigere, quod in seipso conspicitur vigere, *argt. L. 11. C. h. T.* & ut ait Mynf. h. Nihil Judæus Judæo, nihil Catiliana Cethego.

Dixi † quartò: *frater germanus aut consan-* 18
guineus, hoc est, ex utroq; latere, vel saltem paternô vinculô conjunctus, nam uterino fratri non datur querela, *L. fratres. 27. C. h. T.* Ratio ibid. assignatur à Gothof. quia consanguineis magis favetur, quàm uterinis, agnationi, quàm cognationi simplici. Ratio alia secundùm Perezium, quia cum illis communia nominis & familiæ sunt jura, non etiam cum his. Itaq; fratres non contra omnes hæredes scriptos agere, & querelam inofficiosi proponere possunt, sed tantùm contra turpes & propudiosas personas.

Ad Versic. Ultra fratres.

19 CÆteri † autem agnati & cognati, ultra fratres & sorores, nullô modô agere possunt, aut agentes vincere, (nam qui non potest agere, non potest agendô vincere,) & ut loquitur Ulp. *in L. 1. ff. h. T.* meliùs facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non habeant. Ratio:
20 quia † his collateralibus non perinde debetur successio, atq; descendentibus & ascendentibus, (qui quodammodo ad propria veniunt,) Wesenb. *in par. ff. h. T. n. 6.* & quia nulla quarta legitima illis ab intestato debetur, id. Wesenb. *h. in f.* Ratio alia: quia cum hæc querela testatorem quasi officii pietatis oblitum accuset, dora, & quodammodo odiosa censetur, ac ea propter certis finibus coarctanda, ne contra quosvis temerè instituatur.

Ad §. Tam autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Quibus liberis detur querela inofficiosi?*
2. *An etiam adoptivis, & quibus?*
3. *An etiam arrogatis?*
4. *An naturalibus? contra testamentum patris? 5.*
6. *An contra matris?*
7. *Quid si natus sit ex damnato coitu?*
8. *An posthumis?*
9. *Quid si alio jure ad defuncti bona venire possint?*
10. *Cur tunc querela cesset?*

1\. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quibus liberis detur querela inofficiosi? ad hoc Respondet Imperator, quòd non tantùm liberi ex justis nuptiis procreati, verùm etiam *adoptivi* de inofficioso agere possint, vide quæ scripsi ad *Tit. §. de inoff. q. 3. ampl. 9.*

Sed

2. Sed quales † illi? Respond. hodie ii tantùm, qui ab aliquo ascendente adoptati sunt, & in potestatem adoptantis transierunt, vide §. *sed hodie, sup. de adopt. §. sed hæc quidem, sup. de exh. lib.* Jul. Pac. & Perez. h. Ratio: quia illis omne jus *suorum* tributum est, *L. pen. C. de adopt.* vide quæ scripsi *lim. 4.*

3. Sed † nonné etiam *arrogati* jura suorum habent, anné E. & illis querela competit? Ad hoc Respond. in *L. 8. §. 15. ff. h. T.* quòd non. Ratio quia ipsi habent quartam ex constitutione D. Pii, *§. 3. suprà, de adopt.* E. non possunt aliam quartam & legitimam expectare, quia aliàs essent melioris conditionis, quàm naturales & legitimi simul, & bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. His addit Osterman. h. quòd duo diversa remedia non competant cumulativè, sed electivè, omnibus enim simul quis experiri non potest.

4. Quid autem † de *naturalibus* competitné & illis querela? videri posset, quòd sic, quia textus expressè dicit: tam *naturales* liberi, quàm adoptati de inofficioso agere possunt. Sed Respondetur, per naturales hîc (ad differentiam adoptivorum) intelligi naturales & legitimos simul, quemadmodum passim in ju-
5. re, vide *pr. Inst. de adopt.* Itaq; † naturales tantùm contra patris testamentum non habent querelam. Ratio secundùm Osterman. quia naturales tantùm de jure non habentur pro liberis. Alia Ratio: quia naturalibus non debetur legitima, ut vitium paternum incontinentiæ in ipsis refrenetur, Osterman. *arg. L. f. vers. filiis. C. de natur lib.*

Contra † matris verò testamentum que- 6.
relam habent, *L. 29. §. 1. ff. h. T.* Ratio diversitatis adducitur à Mynsingero, & Perezio *h.* quia filius demonstrare patrem nequit, & pater plerumq; incertus est, ideò noluit cum lex contra patris voluntatem succedere: sed cum mater certa sit, aliter in ea lex dispo-
nit. Fallit tamen † hoc iterum, si ex damna- 7.
to legibus coitu nascatur, nam tunc nec contra matris testamentum querela competit, *arg. §. si adversus. suprà, de nuptiis.*

Quid autem † de posthumis? etiam hos 8.
de inofficioso agere posse statuit *L. 6. in pr. ff. h. T.* Ratio: quia etiam hi utuntur jure reliquorum liberorum, ut audivimus suprà, *de exhered. lib.* hodiè ut ibid. dictum; exhæredari nequeunt, & si exhæredantur, testamentum est ipsô jure nullum, ut adeo querelâ & rescissione non sit opus: quia nulla in ipsos ingratitudinis causa cadit, & ut dicitur in *L. 23. in f. C. h. T.* satis crudele videtur, eum, qui non sentit, id est, sensu caret & intellectu, ingratum existimari, vide Myns. & Perez. h.

Ad Versic. Si nullô.

9. Querela † inofficiosi tunc tantùm competit liberis, quando nullò aliô jure ad defuncti bona pervenire possunt. Nam qui ad totam hæreditatem, vel partem ejus, aliô jure, & remediô pervenire possunt, de
10 inofficioso agere nequeunt. Ratio: quia † ordinarium remedium excludit subsidiarium, & extraordinarium, *L. in causa, 16. in pr. ff. de minor.* atqui querela est tantùm subsidiarium. E. excluditur per ordinarium, maximè cum sit odiosum, & rescindat causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, odia autem restringi, favores convenit ampliari, *c. odia. de R. J. in 6.*

Ad §. Sed hæc ita. 3.

SUMMARIA.

1. *Quantum relinquendum sit liberis, ut à querela excludantur?*
2. *Quid legitima, unde causam & originem habeat?*
3. *Quanta olim fuerit?*
4. *In quantum hodiè aucta?*
5. *An etiam parentum & fratrum?*
6. *Quantitas legitimæ quo tempore spectetur?*
7. *Quando olim querelæ locus fuerit? & quando hodiè? n. 8.*
9. *Cur sufficiat aliquid reliquisse? & num. 10.*
11. *Quod tunc remedium detur? & quare?*
12. *Quid si verò testator non adjecerit, ut suppleretur legitima?*
13. *Quid si prohibuerit?*

1. In hoc paragrapho † quæritur: quantum relinquendum sit liberis, ut à querela inofficiosi excludantur? ad quod Respondetur, quod secundùm jus antiquum legitima, secundùm jus modernum, quantacunq; pars, vel res. Pro quo meliùs intelligendô,

2. Notandum † primò: licet communiter dicatur, quod hæreditas patris debeatur liberis: & juxta vulgarem regulam: naturalis ratio hæreditatem parentum liberis adjiciat; nihilominus ne parentibus omninò rerum suarum dispositio intervertatur, & testandi facultas impediatur, permissum est iis, certâ parte liberis relictâ, reliquâ eos spoliare, si velint. Ratio: ut habeant, quibus in officio eos retineant, vel spe, vel metu, Hopper.

per. *ad §. fin. h.* Ideoq; jus civile certam ali-
quam portionem facultatum determinavit,
quam liberis relinquere parentes coguntur,
eamq; *legitimam* appellare solemus. Quod-
nam autem jus civile eam definierit, ignora-
re se dicit Ant. Matth. *disp. 18. thes. 32.* & addit:
non pudeat nos ignorare aliquid in ea re, cu-
jus est docta ignorantia.

3. NOTANDUM † SECUNDÒ: Quòd illa
legitima olim fuerit quarta pars eorum bono-
rum, quæ pater tempore mortis reliquerat,
deductô ære alienô & impensâ funeris, *L. Pa-
pinianus, 8. §. quarta autem, 9 ff. h. T.* itaque si
quis quadringentos solidos in bonis habebat,
necesse erat, liberis suis 100. relinquere, ad
hoc, ut de inofficioso agere non possent. Un-
de fit, ut sæpè in jure legitima illa portio abso-
lutè vocetur *quarta.* Singuli ergò liberi debe-
bant habere quartam partem ejus, quod ab in-
testato erant habituri, Wesenb. *§. 3. n. 7. sup. h.
T. & n. 4. in fin. §. 5. inf. h. T.*

4. NOTANDUM † TERTIÒ: quòd ista le-
gitima hodie sit aucta secundùm numerum li-
berorum, nam si 4. sunt liberi, aut paucio-
res, tunc iis ex defuncti bonis debetur tertia
pars; si verò sunt 5. liberi aut plures, tunc
dimidium bonorum ipsis debetur, æqualiter
inter eos, qui capaces sunt, dividendum. *Nov.
18. c. 1. auth. novissima. C. h. T.* unde versus illi:
*Quatuor aut infrà dant natis jura trientem. Se-
missem verò dant natis quinq, vel ultra.* Ratio:
quia videbatur Imperatori quarta insuffici-
ens, cum ad hæreditatem totam liberi spem
suam extendant, sive, ut Harp. *§. 6. n. 28. h. T.*
loquitur: iniquum visum fuit, quartam tan-
tùm totius substantiæ partem pluribus relin-
qui liberis, reliquum verò extraneis, atque
adeò extraneos locupletari, liberos autem in
paupertate relinqui. *text. in præfat. dict. Nov. 18.*

5. NOTANDUM † QUARTÒ; sicut liberis
debetur legitima: ita eandem deberi etiam
parentibus. An verò illa sit de jure Novella-
rum adhuc quarta, an verò etiam ad trientem
usq; extensa, dubitant Dd. Myns. *§. f. n. 7. h. T.*
ait, ex communi Dd. sententia legitimam pa-
rentum quoq; auctam esse. Harp. *§. 6. n. 24.*
Anton. Matthæus *loc. cit. thes. 54.* Jul. Pac. *in f.*
Ant. Perez. *h. quæst. quid per quartam*, tradunt,
auctam esse non solùm in persona liberorum,
sed etiam parentum, & fratrum sororumque.
Verùm in fratribus & sororibus dissentit We-
senb. *§. 3. n. 6. & §. f. in f. h.* & Harp. *num. 30. cum
seqq. §. 6. h. T.* quia ipsis non debetur legitima,
à natura & ipso jure, sed tantùm per accidens,
institutâ turpi personâ, vide Harp. *d. §. 6.
num. 33.*

6. NOTANDUM † quintò: ad cognoscen-
dum, quæ sit tertia, vel dimidia pars bono-
rum, inspici debere tempus mortis, *L. cum
quæritur. 6. C. h. T.* juxta regulam: quantitas
bonorum defuncti spectatur tempore mortis,
§. quantitas, 2. inf. de L. Falcid. itaq; si ante vel
post mortem decrescant bona testatoris, id
non curatur. Nunc ad rem.

Olim, † de jure Pandectarum, semper 7.
locus erat querelæ inofficiosi, nisi tota & in-
tegra legitima relicta fuisset, itaq; etiamsi pa-
ter suos liberos in aliqua parte suorum bono-
rum instituisset, si tamen illa pars legitimam
non adæquabat, adhuc testamentum rescinde-
batur, Myns. *h. n. 1.* Sed hoc † Imperator Ju- 8.
stin. *in L. omnimodo, 30. C. h. T.* correxit, & sta-
tuit, dummodo aliqua pars hæreditatis quan-
tacunque, licet minor legitimâ portione, fue-
rit relicta, ut cesset inofficiosi querela, & ea
non aliter liberis competat, quàm si nihil pe-
nitus eis à testatoribus testamentô sit relictum.

Rationem † affert in textu nostro: quòd 9.
scilicet hoc ad verecundiam naturæ introdu-
xerit. Nam, ut ex Viglio Mynsingerus hîc
recenset, & si parentes impiè filios præter-
eant, filii tamen non possunt non impudenter
videri parentum convellere judicia. Quasi
diceret: semper sancta & honesta persona pa-
tris filio videri debet, *L. liberto, 9. ff. de obseq. à
lib. & libert.* E. non facilè actio (quoad spe-
ciem saltem) famosa, (& in qua pater alicujus
furoris arguitur,) contra ipsum instituenda.
Aliam † rationem Imperator affert in dicta 10
sua constitutione: quia ut sic tam mortuis
consulit, (quorum testamenta & ultimas vo-
luntates conservat,) quàm liberis eorum, vel
aliis personis, quibus querela competere
poterat.

Sed quomodo † eis consulit? Respond. 11
dandô actionem ad supplementum legitimæ,
quam Wurmser. *h. cont. 4.* & Perez. vocat
condictionem ex lege, *quæst. quib. cas. n. 5.* ali-
ter opinatur Harp. *§. f. n. 65. & seqq.* Itaq; pos-
sunt petere, ut ipsis repleatur, quod deest ad
legitimam usque, *text. h.* Ratio hujus actio-
nis quoad liberos est: quia non minus debent
habere, sine justa exhæredationis causa,
quàm legitimam. Ratio quoad parentes est
favor sustinendorum testamentorum, We-
senb. *in parat. n. 6. ff. h. T.* Nam publicè expe-
dit, suprema hominum judicia exitum habe-
re, *L. 5. ff. testam. quemadmodum aper.* Alia Ra-
tio: quia verecundia & reverentia, quæ pa-
rentibus à liberis debetur, hoc suadet, ne facilè
eorum testamenta subvertant, Osterm. *arg. L.
5. ff. de testam. quemadmodum aper.* sed ipsorum
honori parcant, qui satis muniti sunt per acti-
onem expletoriam, Osterm. h.

Quid si † verò testator, non adscripserit, 12
vel adjecerit, ut suppleretur, quod legitimæ
deest? Ad hoc Imperator in textu Respon-
det: nihilominus boni viri (id est judicis) ar-
bitratu debere compleri. Ratio secundùm
Theophilum, quia id constitutio ipsa, quamvis
non adjectum, tanquam naturæ consenta-
neum admittit, nam ubi homo non providet,
lex supplet, *arg. L. si se, 4. §. si quis, 5. ff. de re
judic.* alia & melior ratio: quia videtur se con-
formare

13 formare juri. Imò † amplius, etiamsi te-
stator repletionem prohibuerit, adhuc tamen
ad supplendum agi poterit. Ratio habetur
in *L. nemo, 55. ff. de leg. 1.* ubi dicitur: nemo
potest in testamento suo cavere, ne leges in
testamento suo locum habeant. Sic itaq; suffi-
cit, vel ex defuncti judicio, vel ex legis reple-
tione legitimam habere, ad hoc, ut de inoffi-
cioso agi non possit, Myns. & Wolf. *ad §.
f. h. T.*

Ad §. Si tutor. 4.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si quis testamentum semel approbavit?*
2. *Quid si semel impugnavit?*
3. *Quid si filius nomine tutoriò petierit legatum ex testamento patris, potestnè suo nomine de inofficioso agere?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Responsio affirmativa ejusq; ratio.*
6. *Quid in Advocato?*

1. PRó regula † hîc supponendum: primò
illi querelam inofficiosi non competere,
qui quoquô modô agnovit sibi à testato-
re relictum, *L. 10. in f. L. 12. h. T.* aut aliter vo-
luntatem ejus approbavit, *L. 8. §. si conditioni,
10. L. 23. §. pen. ff. h. T.* ubi expressè dicitur: ju-
dicium defuncti agnoscere videntur, & à que-
rela excluduntur. Ratio est favor sustinendo-
rum testamentorum, Wesenb. *in parat. n. 6. ff.
h. T.* & quod quis semel approbat, ampliùs re-
probare non potest, quomodo autem appro-
betur, vel agnoscatur judicium defuncti, vide
apud Besold. *cons. 156. p. 4. à n. 1. usque ad 20.*
2. Secundò: qui † semel testamentum alicujus
impugnavit, non potest ampliùs quicquam
ex eo petere. Nam ex eo non debet quis fru-
ctum consequi, quod nisus extitit impugna-
re, *c. ex eo. 38. de R. J. in 6.* & Impugnans fun-
damentum juris sui censetur ei tacitè renun-
ciâsse, nemo potest mutare consilium suum
in alterius injuriam, Ostermann. h. His ita
suppositis, proponitur duplex casus. Primus
3. talis: Cornelius † fecit testamentum, & lega-
vit Titio pupillo 100. fl. filium autem suum,
qui tutor erat Titii, omninò exhæredavit, ap-
positâ quidem ingratitudinis causâ, sed non
probatâ. Filius nomine Titii, cujus tutelam
gerebat, ex testamento patris legatum accepit.
QUÆSTIO est: utrùm possit suô nomine de-
inde de inofficioso agere? & videri † posset, 4.
quòd non, per reg. primam, quia qui patris
voluntatem semel approbavit, eam postea
per querelam inofficiosi subvertere non pot-
est. Sed † hôc non attentô Respondet Imp. in 5.
textu, quòd imò possit nomine suô de inoffi-
cioso patris sui testamento agere. Ratio: quia
non agnovit suô nomine, sed alienô, & nomi-
ne tutoriô, neq; sibi legatum accepit, sed pu-
pillo, idq; necessitate officii, vide *L. adversus,
30. §. 1. ff. d. T.* quare officium suum non debet
illi esse damnosum, *L. 1. ff. de cont. tut. & ut. act.*
nam regulariter excusationem meretur offi-
cii necessitas, *L. tutorem, 22. ff. de his, qua ut in-
dig.* Aliud † esset, si officium fuisset volunta- 6.
rium, v. g. si Advocatus patrocinatus fuisset
petenti legatum ex testamento patris sui, in
quo ipse fuit exhæredatus, *L. fin. ff. h. T.* Jul.
Pac. h. Ratio: quia leges magis favent iis,
qui coacti aliquod munus subeunt, quàm qui
spontè, *L. si fidejussor. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.*

Ad §. Sed si. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid si tutor nomine pupilli testamentum ut inofficiosum accuset, potestnè suo nomine legatum petere?*
2. *Quare sic?*
3. *Tamen quod alicui non licet suo nomine, nec alienô licet.*
4. *Quid si non succubuerit, an non legatum nihilominus petere potest?*

1. QUid si † verò è contrario Titii pupilli
pater fecerit testamentum, & eum qui-
dem exhæredaverit, Sempronio autem
tutori scripto aliquid legaverit; deinde verò
Sempronius pupilli sui nomine, cui nihil reli-
ctum fuerat, de inofficioso egerit, & succubu-
erit, (fortè enim meritò exhæredatus fuit,)
potestnè deinde legatum sibi in eodem testa-
mento relictum petere? & videri posset, quòd
non, per secundam regulam. Sed Imp. Resp.
2. † in textu, quòd imò legatum non amittat.
Ratio: quia non suô nomine, sed nomine pu-
pilli, & ex tutoris officiô, de inofficioso egit.
Ipsi enim imputandum fuisset, si non egisset,
quia Tutoris officium est, nihil prætermit-
tere, unde pupillo commodum acquiratur,
arg. L. 7. C. arbit. tut. quare nihil debet pati
præjudicii, est enim tutela munus, quô quis
necessitate adstringitur, uti vidimus *in pr. sup.
de Excus. tut.*
DICES: † quod alicui non licet suô no- 3.
mine, nec alienô licet, *c. quod alicui, 67. de R. J.
in 6.* sed ei, qui legatum agnoscere vult, non
licet suô nomine de inofficioso agere. Resp.

valere regulam, nisi ratio prohibitionis in
mea persona cesset, *argt. L. §. §. ipse quoque, ff. de procurat.*

4. Dices † Secundò, cur Imp. tunc tan-
tùm dicit, tutorem legatum sibi relictum pe-
tere posse, si succubuerit, & testamentum non
rescissum, sed in suo vigore relictum fuerit:
tamen etiam rescissô per querelam testamentô
legata debentur, & tantùm institutiones hære-
dum vitiantur? Ergò nihil interest, sive suc-
cubuerit in querela, sive vicerit. Ad hoc Re-
spondetur: distingue tempora, & concorda-
bis scripturas: Imp. loquitur de jure antiquo,
quô testamentô per querelam rescissô legata
non debebantur, *L. Titia, 13. & L. cum mater, 28. ff. de inoff.* Sed hodie de jure novissimo inoffi-
ciosi querela tantùm institutiones hæredum
rescindit, *Nov. 115.* sive ergò tutor nomine
pupilli agens obtinuerit, sive succubuerit, &
superatus fuerit, indistinctè petere potest le-
gatum sibi in eo testamento relictum, Jul.
Pac. h.

Ad §. Igitur. final.

SUMMARIA.

1. Quô titulô liberis debeatur legitima? de jure antiquo, & quare? n. 2.
3. Quô verò de jure Novellarum?
4. Cur titulô institutionis?
5. An etiam legitima parentum?
6. An fratrum?
7. Quô sensu quarta debeat liberis obtingere?
8. Quomodo distributio facienda?

1. Quæritur † in hoc paragrapho: Quô
titulô liberi debeant habere suam illam
legitimam, olim quidem quartam, ho-
die verò trientem, vel semissem? Respond.
de jure antiquo non distinguebatur, sive jure
institutionis hæreditariò, sive nomine legati,
vel fideicommissi, vel ex donatione causâ
mortis, vel ex donatione inter vivos (intelli-
ge iis tantummodo in casibus, quorum men-
tionem facit Justiniani constitutio, *L. pen. C. h. T.* scilicet si hâc lege donavit, ut in quartam
imputet, *L. si quando, 35. §. & generaliter, C. h. T. L. si non mortis, 25. ff. h. T.* item si dotis, vel do-
nationis propter nuptias nomine dedit, quæ
hodie imputantur in legitimam, Wesenb. *h. n. 4. L. quoniam, 29. C. eod.*) legitimam conse-
2. querentur. Ratio: † quia non quærebatur
de modo, dummodo haberetur effectus, &
3. quia spectabatur sola pietas. Hodie verò †
de jure Novellarum legitima non aliô, nisi in-
stitutionis titulô, relinquenda, *§. aliud quoque, in pr. auth. ut cum de appell. cognos. Nov. 115.* aliàs
testamentum non valet, Hopper. h. Wesenb.
4. *h. n. 2.* Harp. *h. n. 5. & seqq.* Ratio secundùm †
Mynsingerum: quia hic titulus est honora-
bilior filio, nam utiq; major honor est, hære-
dem esse, quàm exhæredem, & legatarium
tantùm, vel donatarium, Oldendorp. *class. 4. act. 2. q. 12. n. 3.* ubi dicit; quòd magis hono-
rati censeantur instituti, quàm legatarii, *L. filius, 5. sed etsi. 6. ff. de legat. præstand.* Alia ra-
tio: Quod multifariam fieri potest, potiùs
est, id meliori modô efficere: *argt. L. si super-
stite, 5. C. de dol. mal.* atqui melius est, & uti-
lius filio jure institutionis habere, propter jus
accrescendi. Nam ut bene notat Myns. &
Perez. h. si cohæres detur filio, in legitima
instituto, & is deinde repudiet suam partem,
vel ante aditam hæreditatem moriatur, filio
accrescit: si autem legati titulô tantùm aliquid
haberet, non facilè ei aliquid accresceret, *L. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. L. eam quam, C. de fideicommiss.* Old. *loc. cit.*

Vide tamen contrarium apud Jul. Pac. h.
& apud plures, quos refert Harp. *n. 5.* Eô-
dem † titulô institutionis legitima parentum, 5.
sive triens relinqui debet, quia una eademq;
ratio. E. idem jus statuendum, Covarr. *ad c. Raynutius, 16. §. 1. n. 2.* Clarus *n. 8.* Villalob. *lit. L. n. 58. & addit.* Fichardi *ad ipsum, n. 62.* Myns.
h. n. 5. Harp. *n. 21.* Wesenb. *n. 2.* † ubi *num. 3.* 6.
aliud esse putat in fratrum legitima, adde Go-
mezium, *tom. 1. var. resol. c. 11. n. 2.* & Jul Clar.
§. testamentum, quæst. 38. n. 1. v. neque credas, ubi
adhuc alias utilitates recenset. Vide hanc
quæstionem à me tractatam *in tract. de testa-
mentis, tit. 12. de legitima, q. 13. per tot.*

Ad Versic. Quod autem.

7. Quæ †, dicta sunt hactenus de legitima,
sive de quarta juris antiqui, triente au-
tem & semisse juris novi, ita sunt intel-
ligenda, ut sive unus fuerit, sive plures, qui-
bus de inofficioso testamento agere permitti-
tur, una tantùm quarta (hodie triens vel se-
mis) eis danda sit, quæ deinde inter singulos
8. pro rata distribuatur. Ponamus † igitur te-
statorem habere in bonis 1200. fl. & non nisi
duos liberos, quæritur: quantum ipsis relin-
quere debeat nomine legitimæ? Respond.
400. fl. Ratio: quia hi conficiunt trientem,
divident deinde eosdem inter se, ut quisque
habeat 200. fl. & in effectu quisque tertiam
partem portionis sibi ab intestato debitæ ha-
bebit, *L. parentibus, C. h. T.* Wesenb. *in pr.* &
Myns. *§. sed hæc, n. 1. in f. h. T.* quia ab intestato
quisq; 600. florenos habuisset.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

TITULUS XIX.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis omnium sequentium titulorum.*
2. *Ratio ordinis hujus tituli.*

1. RAtio † ordinis, & connexio sequentium titulorum cum præcedentibus est ista: hactenus vidimus, quando testamentum ab initio valeat, nec ne, & quomodo ex postfacto infirmetur. Jam ergò videndum est de testamentorum accidentibus, quæ quidem quatuor sunt, hæredum qualitas, legata, fideicommissa, & codicilli, in quibus explicandis reliqua hujus libri pars consumitur, Jul. Pac. h.

2. Ratio † alia, & peculiaris quoad hunc titulum, est ista: Si testamentum est jure factum, neq; postea infirmatum, & rescissum, effectus ejus est, ut adeatur hæreditas, atq; ita dominium universitatis hæredi acquiratur: declaratis ergò testamentorum juribus, ultimò de adeunda hæreditate, velut fine, effectu, & executione eorundem differitur. Sed quia ea de re nihil definiri potest, nisi cognitâ hæredum qualitate & differentiâ, idcirco hôc titulô primò de hæredum differentia & qualitate, tum de adeunda hæreditate tractatur, Wesenb. *in Isag. n. 45. & ad rub. tit. nost. n. 1.* Perez. & Harp. *num. 1.*

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quotuplicis generis sint hæredes?*
2. *Quæ ratio hujus divisionis?*
3. *An non deberet esse bimembris?*

1. QUÆRITUR † in hoc principio: quotuplicis sint generis hæredes? Ad quod Respondet Imperator, triplicis: hæredes enim aut necessarii dicuntur, aut sui &
2. necessarii, aut extranei. Ratio † hujus divisionis difficulter dari potest, quia definitiones & divisiones sunt prima principia, quod autem primum est, nihil ante se habere, E. nec facilè ratio à priori dari potest.

3. DICES: † omnis bona divisio debet esse bimembris, *arg. L. 1. ff. de his qui sui, arg. L. 2. in pr. ff. de V. O.* cur E. non dividuntur hæredes in necessarios & voluntarios, & ii in necessarios tantùm, & suos atq; necessarios subdividuntur? ad hoc peti potest responsum ex iis, quæ notavimus sup. *§. f. de J. & J. princ. tit. de rer. divis. n. 31. & 32.* vide *inf. de cont. in com. n. 20. post tit. de obligat.* ubi diximus: ejusmodi argutias & minutias dialecticas in jure non attendi. Rationem reddit S. Hieronymus *ad cap. 4. ep. ad Ephes. l. 2. comment.* quia dialecticorum tendiculæ nihil aliud sunt, quàm phantasmata, id est, umbræ & imagines, quæ citò pereunt, atq; solvuntur, *c. vinô inebriantur. 4. dist. 37.* Osterman. h.

Ad §. Necessarius. 1.

SUMMARIA.

1. *Quis necessarius hæres?*
2. *Cur sic dictus?*
3. *Quæ ratio necessitatis?*
4. *Quæ ratio utilitatis?*
5. *Cur servus tot incommoda subire cogitur, tamen nemo tenetur adire damnosam hæreditatem?*
6. *Quod commodum ei pro hoc incommodo præstetur?*

1. QUÆRITUR in † hoc paragrapho: quis sit hæres necessarius? ad hoc Respondet Imperator: Necessarius hæres est, servus à Domino suo hæres institutus. Ra-
2. tio, † cur sic appelletur, est in textu: quia sive velit, sive nolit, hæres esse cogitur. Ratio rei & † hujus necessitatis, est potestas do- 3.
minica, nam cur eum invitum non liceret hæredem instituere, quem olim impunè licuit occidere? Ratio † autem utilitatis, & cur sta- 4.
tutum sit, ut aliquis invitus cogatur fieri hæres, redditur ab Imp. in textu, ubi dicit: hoc intro-

Introductum in solatium dominorum, qui facultates suas suspectas habent, sive qui de facultatibus suis dubitant, & ratione subducta verentur fore, ut nemo propter angustias rei familiaris eorum, vel molem debitorum, velit hæreditatem adire. Cum igitur non tantùm sine hærede decedere miserum sit, verùm etiam magnâ ignominiâ affici defunctus posset, si bona ipsius à creditoribus possiderentur, auctioni subjicerentur, & publicarentur: ideò cum manes defunctorum ab omni injuria vindicandæ, ne injuriâ defunctus afficiatur, permissum fuit Dominis, servum suum primô, aut secundô, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere, ut si hæreditas solvendo non sit, & creditoribus satisfieri non possit: potiùs bona hæredis, quàm testatoris nomine possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur, confer notata sup. *§. 1. quibus ex caus. manum. non lic.*

Ad Versic. Pro hoc.

5. SEd † cum nemo sibi ipsi cogatur incommodare, *argt. L. præses 6. C. de servit. & aq.* cur servus cogitur se subjicere tot & tantis molestiis, & ferre alienas injurias? tamen nemo damnosam hæreditatem adire compellitur, *L. 16. C. de jur. delib.* Respond. hæc vera sunt in hærede extraneo, secus in necessario, Gothof. *ad d. L. 16.* Neque adeo multùm gravatur servus, cum enim juvetur in uno,
6. non est mirum, si gravetur in alio. Pro † hoc itaq; incommodo ei primò illud commodum præstatur, ut liber fiat: libertas autem est res inæstimabilis. Secundò, ut ea, quæ post mortem Domini acquisierit, ipsi reserventur, potest enim impetrare beneficium separationis, quod ad hoc ei proderit, ut sola bona à defuncto relicta creditoribus sint obnoxia, & ut creditores non possint servi bona, quæ postea acquisierit, vendere, etiamsi hæreditas Domini non fuerit solvendo, *L. 1. §. ult. & L. 5. ff. de separat.* Videantur pro hoc paragrapho, quæ scripsimus ad *§. licet. sup. quib. ex caus. man. non licet, & pr. Tit. Inst. de vulg. substit. item §. servus autem, Inst. de hered. instit.* Confer quæ scribit Anton. Perez. *n. 1. C. de necessar. servis hered. instit.*

Ad §. Sui autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Quinam sint sui & necessarii?*
2. *An non etiam nepotes?*
3. *Cur dicantur sui?*
4. *Cur* quodammodo *domini?*
5. *Cur necessarii?*
6. *Quæ ratio necessitatis?*
7. *Suntnè adhuc hodiè necessarii?*
8. *Cur non?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quinam sint sui & necessarii hæredes? ad hoc Respondet Imperator, liberi, qui in potestate testatoris tempore mortis sunt, eumq; proximô gradu contingunt, scilicet fi-
2. lius & filia. Potest autem † fieri, ut etiam nepos neptisvé sui hæredes fiant, si nimirum filius vivô patre desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut quâlibet aliâ ratione (scilicet emancipatione, deportatione) à patria potestate liberatus, tunc enim nepos neptisvé in locum patris sui succedunt, & competit illis definitio suorum, E. & definitum: vide quæ notavimus sup. *§. 2. de exhered. lib.*
3. Ratio autem, † cur dicantur *sui* hæredes, habetur in textu: quia domestici hæredes sunt, & vivô quoq; patre *quodammodo* Domini existimantur: adeoq; sunt quasi sui ipsius hæredes. Idque ratione patriæ potestatis, quæ eos ita nectit, ut pater & filius censeantur una & eadem persona, & statim morte patris quasi continuari dominium, non mutari, vel de novo acquiri, *§. sui a. 3. infrà, de hered. quæ ab intest.* Dicitur † autem, quòd sint 4.
quodammodo Domini; quia verè Domini non sunt, sed fictè propter spem, quam habent, cum duo ejusdem rei in solidum non possint esse Domini.
Ratio; † cur dicantur *necessarii*, similiter 5.
habetur in textu: quia ex lege 12. tabularum, & de jure civili, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento hæredes fiunt, etiam sine aditione, Wesenb. *in Isag. n. 47.* & Ant. Perez. h. Ratio † hujus neces- 6.
sitatis, est etiam patria potestas, quæ dominicæ olim fermè par erat. Deinde id inductum in favorem parentum, ne sine hærede morerentur.

Ad Versic. Sed his.

7. SEd suntné † liberi adhuc hodiè hæredes necessarii? Respondetur, quòd non, quia si volunt, possunt hodie ex beneficio Præ-
8. toris hæreditate paterna abstinere. Ratio † est in textu: ut potiùs parentis, quàm ipsorum bona à creditoribus possideantur. Clariùs id effert Theophilus, inter duos, inquiens, ingenuos longè meliùs est defunctum contumeliâ affici, quàm vivum, quippe qui & injuriam sentiat. Et, ut ait Mynsingerus,

cum viderent Prætores, sæpè hâc necessitate compulsos filios, ob debita patrum ignominiosè à creditoribus tractari, satiùs esse statuerunt, patrem quàm filium, mortuum quàm vivum, non sentientem, quàm sentientem injuriâ affici.

Ad §. Cæteri. 3.

SUMMARIA.

1. *Quinam extranei hæredes?*
2. *An emancipati & quare?*
3. *An à matre instituti?*
4. *An servi quandoque? quando? quare? num. 5.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quinam dicantur hæredes extranei? Ad hoc Respondet Imperator, extranei (prout suis opponuntur) dicuntur illi, qui juri testatoris non sunt subjecti, sive qui sunt extra potestatem patriam, vel dominicam te-
2. statoris. Ideoq; † liberi emancipati hæredes instituti extranei hæredes videntur. Ratio: quia non sunt ampliùs in potestate, sed ex illa
3. dimissi. Similiter † & qui hæredes à matre instituuntur, eôdem numerô habentur. Ratio: quia fœminæ liberos non habent in po-
4. testate. Ob † eandem rationem servus à Domino hæres institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, suô arbitriô hæreditatem adire potest, nec fit hæres necessarius, sed voluntarius. Ratio: † quia 5.
testatoris juri non est ampliùs subjectus, necessitas autem ista refertur ad potestatem dominicam. Vide notata *ad §. servus autem, suprà, de hæred. inst.* ubi hæc affertur ratio: quia utrumque, id est, hæreditatem & libertatem ex testamento Domini non consequitur. Nam ut *in pr. h. T.* dictum, cur servus necessariò debeat esse hæres, est etiam una causa, quia pro illo incommodo ex testamento capit libertatem, hîc autem illa causa cessat. E. cessare debet & dispositio.

Ad §. In extraneis. 4.

SUMMARIA.

1. *Continuatio.*
2. *Quomodo in effectu differant, sui, necessarii & extranei?*
3. *Cur in extraneis videndum, an sint capaces?*
4. *Etiam tunc, quando eorum filii vel servi instituuntur?*
5. *Cur non idem in suis & necessariis?*
6. *Cur necessarius hôc ipsô capax, & cur suus? n. 7.*
8. *Quando extranei debeant esse capaces?*
9. *Cur tempore facti testamenti?*
10. *Cur tempore mortis testatoris?*
11. *Cur tempore aditæ hæreditatis?*
12. *Quid si sub conditione fuerit institutus?*
13. *Quid si autem aliquis fuerit incapax mediô tempore?*
14. *Cur illa status mutatio non noceat hæredi?*
15. *Quid si autem servus extraneus sit institutus?*
16. *Suus quô tempore debeat esse capax, & quare?*
17. *Quinam dicantur testamenti factionem habere?*
18. *Quotuplex ea?*
19. *An testamenti factionem habeant, qui testari non possunt?*
20. *An furiosus hæreditatem adire possit?*

1. POstquam † de prima parte hujus tituli, nimirum de qualitate hæredum Imperator egit, & quinam necessarii, quinam sui & necessarii, & quinam extranei dicantur, sufficienter explicavit, nunc ad alteram partem tituli, videlicet ad differentiam, quæ inter eos intercedit, progreditur, & quia diversitas nominum arguit diversitatem rerum, *L. si idem, C. de codicil. L. 6. ff. de testam. tut.* ideò nunc

2. QUÆRITUR: † quomodo in reipsa, & in effectu hæredes isti inter se differant, & quid intersit, quoad acquirendam hæreditatem, utrùm suus quis dicatur, an necessarius, vel extraneus? ad hoc Respondet Imp. & ante ipsum JC. in *L. si alienum, 49. §. 1. ff. de hæred. instit.* in extraneis illud observandum esse, ut sit cum eis testamenti factio, h. e. an sint tales, qui de jure possint esse hæredes, & qui capaces sint hæreditatis, quales suprà *ad pr. tit. de hæred. instit. n. 3. & seqq.* diximus, non esse deportatos, in metallum damnatos. &c. Si itaq; † testator extraneum instituit, ante omnia 3.
videndum est, utrùm sit talis, qui de jure institui, & hæreditatem capere possit. Ratio: quia valere non potest testamentum, nisi scribatur hæres, qui capax sit, cum ex institutione consistat testamentum, nec ejus particeps sit, nisi qui particeps est juris civilis & civitatis, *L. 1. C. de hæred. instit.* & factionem testamenti habeat, saltem passivam, ut infrà dicetur. Wesenb. h. Et hoc † requiritur, sive 4.
extra-

extranei hæredes ipsi instituantur, sive hi, qui in eorum potestate sunt, *text. h. & in L. si alienum, 49. §. 1. ff. de hæred. instit.* Nam si quis servum vel filium Pamphili hæredem instituat, ipse Pamphilus capax hæreditatis esse debet. Ratio: quia illi ex persona ejus æstimantur, & servus ex persona domini testamenti factionem habet, *L. non minus, 31. ff. de hæred. instit.* Quamvis autem liberi ex se, ut cives Romani, testamenti factionem habeant, & non à persona patris: nihilominus tamen quia hæreditas, ex qua instituuntur, patri acquiritur, (inspectô jure antiquô in totum, hodie quoad usumfructum,) merito ejus conditio spectari debet, post Giphan. Harp. *h. n. 5.*

5. In suis † autem & necessariis hæredibus, si nimirum pater suum filium, vel dominus suum servum instituit, non laboramus de hoc, an testamenti factionem (passivam) habeant. Ratio: quia omninò ex persona testatoris factionem testamenti habent, Wesenb. h. & non potest non esse cum suis & necessariis, quatenus ipsis suitas necessitasq; cohæret, testamenti factio, Hopper. h. Nam si cum suis vel necessariis aliquô tempore non fuit testamenti factio, sanè neq; sui, neq; necessarii
6. dici possunt. Id † quod sic ostenditur: servus ex persona domini sui censetur, si ergò dominus ipsius fecit testamentum, in quo ipsum instituit, & activam testamenti factionem habuit, utiq; debuit etiam habuisse passivam, & eandem ex persona domini sui servus, quia plus est facere testamentum, quàm capere ex
7. testamento. Filius † autem hôc ipsô si suus, & in potestate patris sui testantis est, etiam hæreditatis capax est, nam deportatio, quæ ipsum incapacem reddit, etiam patriæ potestati eximit, *§. cum autem, 1. sup. quib. mod. pat. pot. solv.* ita ut hôc ipsô, dum civis esse desinit, etiam suus esse desinat. Sed nunc ulterius.

8. Quæritur: † quando extranei debeant esse capaces, sive quando cum illis debeat esse (passiva) testamenti factio? Ad hoc Respond. Imperator, tribus temporibus: sci-
9. licet primò tempore facti testamenti. Ratio † est in textu: ut constiterit institutio, quæ valere non potest, si quis tunc, cum instituitur, capax non sit hæreditatis, cum ex institutio-
10 ne consistat testamentum. Secundò † capax esse debet tempore mortis testatoris. Ratio iterum est in textu: ut testamentum effectum habeat: confirmatur enim institutio per testatoris mortem, à quo, quoad vivit, revocari potest. Ratio alia adducitur à Wesenbecio, nam cum aditio ad tempus mortis retrotrahatur, *L. omnia, 193. d. R. J.* hôc quoq; tempore factionem esse testamenti necessarium

est. Tertiò capax † esse debet, cum adit hæ- 11
reditatem, *text. h. & in L. si alienum, 49. §. 1. ff. de hæred. instit.* Ratio est in textu: quia jus hæredis eô maximè tempore inspiciendum est, quô acquirit hæreditatem, adeò ut dicat Terentius Clemens in *L. 52. de leg.* non oportere priùs de conditione cujusquam quæri, quàm hæreditas ad eum pertineat, nec mirum, quia nisi adeat, non est hæres, si E. capacitas requiritur hæredis, tunc maximè re-
quiritur, quando adit. Neq; † interest, sive 12
purè, sive sub conditione quis fuerit institutus, quia eô tempore, quô vult adire, semper debet esse capax, licet eventus conditionis diu ultra tempus mortis protrahatur.

Quid si † autem aliquis incapax fuerit 13
mediô tempore inter institutionem & mortem testatoris, vel mortem & aditionem hæreditatis, vel eventum conditionis, ut quia interim civitatem amisit, deportatus fuit, aut pœnæ
servus factus est? Respond. Imperator † in 14
textu: quòd mutatio illa statûs non noceat hæredi, hoc est, quòd nihil præjudicet ei, qui mediô tempore incapax factus, & in pristinum statum fuit restitutus. Ratio: quia, ut loquitur textus, tria tantùm tempora inspici debent, adde text. *in L. si alienum, 49. §. 1. & L. 6. §. 2. L. si liber. 58. §. si hæres, ff. de hæred. instit.* Alia Ratio: quia si testator mediô tempore incapax testamenti faciendi fuit, extremis autem temporibus capax, non vitiatur vel irritatur testamentum, *§. non tamen, 6. sup. quib. mod. testam. infirm.* E. neque tunc, si hæres fiat incapax. Ratio rationis: quia medii non habetur ratio, modò de extremis constet, & inhabilitas medii temporis non curatur, si extrema sunt habilia, Gothofred. *ad d. L. 6.*

Quid si † autem servus extraneus fuerit 15
institutus? Respond. tunc Dominus ipsius debet his tribus temporibus testamenti factionem habuisse, in cujus potestate est, *text. h.* Ratio: quia servus ex persona Domini censetur, & ex illius capite & jure æstimatur, *L. non minus, 31. de hæred. instit.* ubi dicit Cajus Jurisconsultus: servos hæredes instituere possumus, si modò eorum servi sunt, quos ipsos hæredes instituere possumus, cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum in-
troducta sit. In † hoc autem iterum differt 16
suus hæres ab extraneo, nam ut iste potiatur hæreditate, sufficit duobus temporibus, scilicet tempore facti testamenti, & mortis capacem esse, tempus autem aditionis non consideratur. Ratio: quia suus ipsô jure statim post mortem testatoris hæres existit, citra ullum factum aditionis, ita ut in eo aditio necessaria non sit, Harp. *h. n. 7.* & Perez. *quæst. quod juris.* Duaren. *c. 2. in fin. ff. de hæred. instit.*

Ad Versic. Testamenti.

17 Quæritur † in hoc Versiculo: quis dicatur testamenti factionem habere? & Respondet Imp. non tantùm is, qui testamentum facere potest, sed etiam is, qui

ex alieno testamento vel ipse capere, vel alii
acquirere potest, licet non possit facere testa-
18 mentum. Est † enim duplex, alia testamenti
faciendi, & hanc vocant activam, alia ex te-
stamento capiendi, & hanc dicunt passivam,
19 quam † etiam habet furiosus, mutus, posthu-
mus, infans, filiusfamiliâs & servus alienus
&c. *L. filiusf. 16. in pr. ff. qui testam. fac. poss.*
De activa satis superque dictum est suprà, *tit.
quibus non est permissum*, de passiva verò sub tit.
de hæred. instit.
20 Dices † Furiosus caret mente. E. per
se hæreditatem adire nequit, neq; etiam per
curatorem, vel procuratorem, text. *L. 90. ff.*
de acquir. hæred. ubi in princ. dicitur: per cu-
ratorem hæreditatem acquiri non posse. Ad
hoc Respondet Theoph. Myns. & Osterman-
nus: in furioso talem esse ponendam speciem,
ut scilicet à patre suo, cujus in potestate est,
institutus sit hæres necessarius, tunc enim
ipsô jure nolens volens existit hæres, etiam
sine curatoris assensu, *§. sui autem, 4. inf. de hæ-
red. quæ ab intest.* vel si ab extraneo institutus
est, ut utilitatis causâ ex constitutione Justi-
niani curator pro ipso hæreditatem adeat,
text. in *L. 7. §. 2. C. de curat. furiosi*, quamvis
alliàs curator non sit idoneus pro adeunda hæ-
reditate.

Ad §. Extraneis. 5.

SUMMARIA.

1. In hoc † paragrapho traditur altera diffe-
rentia inter hæredem extraneum & suum.
Nam extraneus deliberandi potestatem
habet de adeunda, vel non adeunda hæredita-
te, suus autem spatium deliberandi de jure ci-
2. vili non habet. Ratio † differentiæ est ista:
cum enim extraneus sit hæres voluntarius,
liberum est ei explorare, an expediat hære-
dem esse, & oneribus se subjicere, ideoq; re-
ctè datur hæredi tempus ad deliberandum,
utrùm velit adire, an repudiare hæreditatem.
Et olim quidem hæredes futuri petebant à
magistratu certum tempus, & spatium, intra
quod perpensis exactè rebus hæreditariis, &
defuncti facultatibus, inspectisq; rationibus
& instrumentis consultarent & deliberarent,
utrùm hæreditatem suscipere vellent, nec ne:
3. (Ratio: quia † hæreditas potest esse lucrosa
& damnosa, potest latere grande æs alienum,
& quia ante Justiniani tempora hæredes in
solidum creditoribus & legatariis obligaban-
tur, *L. quæ dotis, 33. ff. solut. matrim.* Myns. h.
Wesenb. *in parat. ff. de jur. delib.*) successu au-
tem temporis non fuit ampliùs opus à magi-
stratu tempus deliberandi petere, quia Justi-
nianus Imperator absq; requisitione, & ipsô
jure, jus & spatium deliberandi ad annum ex-
tendit, *L. cum antiquioribus, 19. L. f. §. 13. C. de
jur. delib.* qui computatur à die, quô quis sci-
vit delatam sibi hæreditatem, Myns. *n. 6.* Ra-
tio † cur annum, & non majus spatium con- 4.
cesserit, est ista: ne creditores hæreditarii
diutiùs detinerentur, *L. ult. §. & hæc, 13. v. sed
quia, C. d. T.* Harp. *h. n. 2.* vel actiones nimis
diu differrentur, Wesenb. *n. 2. ff. de jur. delib.*
Sui † autem de jure civili non habent tempus 5.
deliberandi, quia necessarii hæredes sunt,
eôq; deliberare non possunt, an adire velint,
cum absq; deliberatione & aditione statim sint
ipsô jure hæredes, Wesenb. *h. n. 1.* Dixi de
jure civili: Ratio: quia † de jure prætorio 6.
datur illis beneficium abstinendi, consequen-
ter & deliberandi, per *L. aut. 7. cum seqq. ff. de
jur. delib.* Wesenb. *d. n. 1.* ut exploratis viribus
hæreditatis certiore deinde judiciô statuant,
expediatné immiscere se hæreditati, an verò
abstinere, Ant. Perez. *h. q. quid si quis dub.*
Præcipitatæ enim deliberationis comes est
pœnitentia, Wesenb. *in par. d. n. 2.*

Ad Versic. Sed sive is.

Quæritur † in hoc Versic. quid juris,
7. si quis omissô beneficiô deliberandi hæ-
reditatem admiserit? Pro quo meliùs
8. intelligendo Notandum: † quando suus
hæres hæreditatem patris admittit, dicitur
illi se *immiscere*: quando respuit, vel relinquit,
abstinere: si verò extraneus aliquis acceptat
testatoris extranei hæreditatem, dicitur illam
adire:

adire: quando respuit, vel relinquit, *repudiare*; quod ideò sic placuit, quia suus ipsô jure acquirit dominiũ rerum hæreditariarum, extraneus vero nihil juris ad hæreditatem habet, Ant. Perez. *q. quid juris.* & commodum est, singulas causas singulis nominibus distinguere. JCti tamen aliquando impropriè loquuntur, & extraneum quoq; hæreditati immiscere dicunt, *L. 3. in fin. ff. de offic. procurat. Cæsar.*

9. NOTANDUM † Secundò: quòd si minorennis, hoc est, minor 25. annis, enormiter lædatur in negotiis, quæ suô nomine gerit, vel ob suam imprudentiam & facilitatem, vel ob adversarii calliditatem, sive in omittendo, sive in committendo, sive in lucro, sive in damno, (delictis exceptis) quòd tunc restituatur in integrum, & indemnis conservetur.
10 Ratio † assignatur ab Ulpiano in *L. 1. in pr. ff. de min. 25. an.* talis: quia fragile & infirmum est hujusmodi ætatis consilium, & multis insidiis expositum, multorumq; captionibus suppositum, ideò Prætor tutelam minorum suscepit, & adversus captiones opem pollicitus est.
11 His ita notatis Respondetur † ad quæstionem: si vel suus hæres immiscuerit se bonis hæreditariis, vel extraneus hæreditatem adierit, postea facultatem hæreditatis relinquendæ non habet, nisi minor sit 25. annis. Ratio † 12
decisionis: quia quæ ab initio sunt voluntatis, deinde fiunt necessitatis, *L. in commodato, 17. §. sicut, 3. ff. commodati, L. sicut, 5. C. de O. & A.* Ideò semel adita hæreditas ampliùs repudiari non potest; & semel hæres factus non potest ampliùs hæredis nomen exuere, *L. 8. §. sed quod, ff. de minor.* & secundùm Osterm. sapientis non est dicere, non putâram: nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam, nec adire sub conditione, si hæreditas sit solvendo, *L. 51. §. f. ff. de acquir. hæred.* quia actus legitimus, (qualis est etiam aditio hæreditatis,) non recipit conditionem, Gothof. *ibid.* Ratio alia: quia adeundô, vel se immiscendô, quasi contrahit, *§. hæres, inf. de oblig. quæ ex quasi cont.* à contractu autem perfecto invitâ alterâ parte recedi non potest, *L. 5. C. de O. & A.* Wesenb. *h. n. 6.* Ratio † exceptionis colligi 13
potest ex notando secundo, & habetur in textu: nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis: ita & si temerè damnosam hæreditatem adierint, Prætor succurrit.

Ad. Versic. Sciendum.

14 QUid si † E. major 25. annis hæreditatem, quam opulentam putavit, adierit, & postea ex improvisô grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerserit, quòd longô intervallô hæreditatem excedat, potestne & ipse semel agni-
15 tam hæreditatem dimittere? & Respondetur, † id difficulter fieri posse. Ratio: quia damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi & nemini alii debet imputare, *c. damnum, 86. de R. J. in 6.* in culpa autem est, quòd non exactiùs deliberaverit, Osterman. h. Consilium ante factum capiendum, & tunc demum faciendum, non autem, quod jam factum, in ignorantiam conjiciendum. *Nov. 1. c. 3.* & iniquum videtur, jus creditoribus aditione hæredis quæsitum auferri. Itaq; de rigore creditoribus hæreditariis satisfacere cogitur, Ant. Perez. h. & solvere omne æs alienum, quod in hæreditate latet, etiamsi vires hæreditatis
ascendat. Nihilominus † tamen sciendum, 16
D. Hadrianum etiam majorem 25. annis in integrum restituisse, speciali beneficiô; Divus autem Gordianus postea militibus tantummodò hoc concessit.

Ratio: quia hæres deceptus est errore facti: Wesenb. h. error autem facti veniam meretur, *L. 1. 2. & 8. ff. de jur. & fact. ign.* Gail. 2. *obs. 48. n. 21.* quia facta prudentissimos fallunt. Ignorantia justa & probabilis nemini debet damnum adferre, *§. item si, 10. inf. de mandato.* Nemo divinare potest, & in nullo prorsus errare divinitatis magis, quàm mortalitatis est, *L. 2. §. si quid, C. de vet. jur. enuc.* Unde in *L. 1. ff. ex quib. caus. majores 25. annis in integ. restit.* generalem clausulam Prætor edicto suo supposuit: si qua alia mihi justa causa videbitur, (etiam majorennes) in integrum restituam.

Ad §. Sed nostra. 6.

SUMMARIA.

1. *An hodie beneficium deliberandi sit necessarium?*
2. *Cur Imp. Justinianus remedium universale induxerit?*
3. *Quale illud? & n. 5.*
4. *Hotomanni & Matthæi reprehensio.*
6. *Quæ solennitates in confectione inventarii sint necessariæ?*
7. *Intra quod tempus inchoari & finiri debeat?*
8. *Et quare? n. 9.*
10. *Cur manu Notarii confici?*
11. *Quot testes & quare necessarii?*
12. *Qui citandi & quare?*
13. *Quomodo, & quare subscribi debeat?*
14. *Signum crucis an necessariò adhibendum?*

15. *Quæ utilitas inventarii?*
16. *Quæ ratio inventarii, & quare illud non conficiens teneatur ultra vires hæreditatis?*
17. *An hodie beneficium deliberandi sit inutile?*
18. *Cur adhuc eô uti liceat?*
19. *Cur tunc in solidum teneatur?*

1. IMperator † Justinianus, qui studuit jus
omne in meliorem statum reducere, huic
rei aliter quoq; salutari suâ constitutione
providit, ut hoc deliberandi beneficiô ne opus
quidem habeat hæres, sed ut possit absq; omni
damno & periculo adire, ita ut ultra vires
2. hæreditatis non teneatur. Ratio: † huma-
num enim esse censuit, non solùm milites ad-
juvare, sed etiam ad omnes benevolentiam
suam extendere, non tantùm, si improvisum
emerserit debitum, sed etiam si onerosam quis
inveniat esse, quam adiit, hæreditatem, *text.*
3. *in L. fin. in pr. C. de jur. delib.* Ratio † rationis:
ut enim dispositiones legis sunt universales,
ita & beneficia legibus proposita generaliter
omnibus commodant, & ad omnes pertinent,
Wesenb. *in parat. n. 7. ff. de feriis.*
4. Quomodo † E. juvit & providit? id qui-
dem in textu non exprimit, sed ad constitu-
tionem suam, tam æquissimam, quàm nobi-
lissimam remittit. Unde occasionem sumpsit
Hotomannus h. carpendi compositores, quòd
Imperatoris constitutiones miris laudibus,
magnôq; verborum strepitu aliquando effe-
rant, & commendent, nec tamen eorum teno-
rem, aut summam, vel unicâ voculâ attin-
gant, ut hîc: ubi beneficium ipsum pauciori-
bus verbis explicari poterat, quàm Justiniani
benevolentia commendata sit, Anton. Matth.
5. *assp. 14. thes. 116.* Ut autem † aliquid habeamus
de isto beneficio, sciendum est, quòd sit ex-
pressum in *L. scimus. f. C. de jure delib.* & in com-
pendio hoc contineat: Si hæres dubitat,
utrùm admittenda sit hæreditas, nec ne, pot-
est intrepidè adire, vel se immiscere sine pe-
riculo, *d. L. §. 2.* dummodo conficiat inven-
tarium, & describat in eo omnia bona defun-
cti, adhibitis solennitatibus *in cit. constit.* re-
quisitis.
6. Quæ E. solennitates in confectione in-
ventarii debent observari, & adhiberi? Re-
spond. eas ordine recenseri in *L. f. §. 2. cum*
7. *seqq.* Nam † primò, debet quis intra 30. dies
post apertum testamentum, vel postquam ei
innotuerit apertura, vel (si intestatus deces-
serit defunctus,) postquam quis cognoverit
delatam sibi ab intestato hæreditatem, inven-
8. tarium inchoare. Secundò † debet inventa-
rium & descriptionem bonorum intra alios
60. dies finire, & sic intra 3. menses totum
perficere, *d. §. 2.* vel si bona dispersa sint, in-
tra annum saltem absolvere, *§. fin. a. 3. d. L.*
9. Ratio † harum duarum solennitatum est: ne
actiones creditorum nimis diu differantur,
10 Wesenb. Mynf. Tertiò † debet manu Nota-
rii publici confici. Ratio: quia hæredi in
causa propria non creditur, Wesenbec. h.
Quartò requiritur, ut † ordinationi inventa- 11
rii duo vel tres testes intersint, qui cognoscant
hæredem. Ratio: quia hoc in omnibus pu-
blicis instrumentis solenne & consuetum est.
Quintò: † debent citari creditores, legatarii, 12
aliique, quorum interest, si sint præsentes,
aliàs absentium locô tres testes requiruntur.
Ratio: quia citari semper debet is, cui præju-
dicari potest, *L. namque ita, 39 ff. de adopt.* Sex-
tò † debet hæres se subscribere, & subscri- 13
ptione suâ inventarium confirmare, quæ
subscriptiò significare debet & quantitatem
rerum hæreditariarum, & quòd nihil dolosè
ex rebus hæreditatis apud se retinuerit. Si
autem sit ignarus literarum, vel scribere præ-
pediatur, specialem adhibere debet Notarium,
ut pro eo subscribat. Ratio nulla alia est,
quam ut evitetur fraus, & dolosa machinatio,
nam dolis & fraudibus omni modô occurren-
dum. Septimò † deniq; opus est, ut hæres 14
manu suâ inventario venerabile signum cru-
cis præfigat, quæ solennitas in plerisq; publi-
cis instrumentis antiquis temporibus adhibe-
batur. Sed tam hæc, quàm adhuc aliæ, ho-
die in desuetudinem abiêre, sufficit igitur ho-
die inventarium secundùm consuetudinem
locorum & Notariorum conficere, Mynsing. h.
Melonius *in suo thesaur. tit. 39. n. 4.*
Præter istam † utilitatem inventarii, quòd 15
scilicet hæres non teneatur creditoribus, vel
legatariis, ultra facultates in hæreditate re-
pertas, sunt adhuc plurimæ aliæ, quas vel
apud Wolf. vel apud Mynf. *h. n. 9. & seqq.* vel
si magis lubet ex fonte bibere, in *d. L. scimus. f.*
§. 4. cum seqq. reperire est. Eas nos brevitatis
causâ studiô transimus. Videatur etiam con-
stitutio Carolina, *de anno 1541.* circa benefi-
cium inventarii aliquid innovans. Ratio au-
tem † inventarii, & quare illud non confici- 16
ens teneatur ultra vires hæreditatis, assigna-
tur à Card. Tuscho *commun. conclus. lit. H. con-
clus. 58. num. 3,* ut facilior sit redditio rationis,
& n. 4. ne hæres possit celare res hæreditarias
in præjudicium alterius, & quòd præsumatur
aliquid subduxisse, si non confecit inventa-
rium. Rationem similem reddit Anton. Pe-
rez. h. ubi ait: quòd non confectô inventa-
riô hæreditas præsumatur fuisse sufficiens ex-
solvendo æri alieno, & legatis fideicommissis-
que præstandis, cum nemo credatur tam su-
pinus, ut hæreditatem gravatam & damno-
sam amplectatur.

Ad Versic. Ut ex hac.

17 ANnè † E. hodiè beneficium deliberandi
est inutile? Respond. non est omninò
abrogatum. Nam si quis omissâ inven-
tarii confectione deliberandum existimaverit,
& sese veteri gravamini aditionis, (id est, ut
ad solutionem omnium debitorum teneatur,)
supponere maluerit, poterit hoc facere. Ra-
18 tio: quia † invito non datur beneficium, &
quilibet favori pro se introducto potest re-
nunciare. Quoties plura remedia compe-
tunt, unô sublatô adhuc aliud subsistit, videa-
tur *L. quoties, 41. ub. Decius, ff. d. R. J.* non ita in-
troducuntur remedia nova, ut per ea statim
19 tollantur antiqua. Hoc tamen in † casu, uti
dictum, in solidum tenetur omnibus credi-
toribus hæreditariis, etiamsi exiguus sit
census hæreditatis, *d. L. f. §. 14.* ubi ratio
annectitur: Imputet sibi, qui pro novo be-
neficio vetus elegit gravamen. Alia ratio
præter contemptum legis, de quo Card. Tusch.
loc. cit. num. 2. & quòd beneficiô legis indignus
sit, qui requisita per legem negligit, Anton.
Perez. h. est ista: quia ex omissione inventa-
rii præsumitur hæres fuisse in dolo, *argt. L. 7.
in pr. ff. de admin. tut.* Osterman. & Mynſ. h.
quasi subripuerit aliquid, & malignè versa-
tus sit. An autem tunc, si filius neglexit fa-
cere inventarium, amittat legitimam, vide
apud dict. Perez. h. & Mynsing. *n. 18.* Harp.
num. 12. & seqq.

Ad §. Item extraneus. fin.

SUMMARIA.

1. *Quot modis hæreditas adiri possit?*
2. *Quare solô animô?*
3. *An sufficiat nuda animi destinatio?*
4. *Cur verbis debeat esse declarata?*
5. *Quomodo ut sic nuda possit dici?*
6. *Habitô respectu ad possessionem.*
7. *Ad jus antiquum.*
8. *Ad bonorum possessionem.*
9. *Bonorum possessor cur non nudâ voluntate bonorum possessionem agnoscat?*
10. *Quomodo factô adeatur hæreditas?*
11. *Quis pro hærede se gerere dicatur?*
12. *Cur is, qui res hæreditarias vendit, colit, locat?*
13. *Quid si non tanquam hæres utatur?*
14. *Quid si bona apprehendat tanquam peculium?*
15. *Quid si nesciat eum, cujus bona tractat, obiisse?*
16. *Quid si ignoret, an testatus vel intestatus?*
17. *Cur hæres non fiat, quamvis se pro hærede gerat?*
18. *Cur Imp. in textu nostro loquatur tantùm de extraneo?*
19. *Cur de legitima hæreditate?*
20. *Quomodo hæreditas repudiari possit?*
21. *Cur voluntas verbis debeat esse declarata?*
22. *Utrùm hæreditatem semel dimissam possit aliquis denuò agnoscere? cur ordinariè non?*
23. *Quando ergò?*
24. *An surdus vel mutus possint adire hæreditatem?*
25. *Ratio dubitandi.*
26. *Responsio affirmativa.*
27. *Ratio ejus.*
28. *Quid si non intelligant quod agunt?*
29. *An nulla traditio in adeunda hæreditate requiratur?*

QUandoquidem dictum, hæreditatem se-
mel aditam non posse ampliùs dimitti,
1. ideò nunc QUÆRITUR: † quando,
& quot modis dicatur aliquis adiisse? ad hoc
Respondet Imperator, quòd hæres extraneus,
(nam ut infrà dicetur, suus non opus habet
aditione, sed statim Ipsô jure hæres est, We-
senb. *§. 6. n. 1. h. T.*) sive testamentô institutus,
sive ab intestato ad legitimam hæreditatem
vocatus, possit duobus modis adire, inpri-
2. mis † solô animô, & nudâ voluntate. Ratio
est: quia non à consensu plurium dependet,
ut pactum & contractus, sed ab unius, vide-
licet hæredis animo, atq; affectione, Wesenb.
h. n. 1.

3. Sed † sufficitné sola animi destinatio, ita
ut quamprimùm aliquis apud se decrevit,
quòd velit esse hæres, statim hæreditas ha-
beatur pro adita? hoc quidem aliqui cum Ac-
cursio putant, vide Harp. *h. n. 9.* Mascard. *de
probat. vol. 1. conclus. 40. n. 7.* Menoch. *lib. 4.
præs. 99. n. 1. cum multis seqq.* Verùm contra-
rium pleriq; volunt, quòd videlicet animus
separatus à verbis & factis non sufficiat, &
quòd voluntas hoc in casu debeat saltem ver-
bis esse declarata, Menochius *lib. 4. præsumpt.
99. n. 6. cum seqq.* Harp. *h. n. 8. cum seqq.* ut si di-
cat, se velle adire, aut hæredem esse, licet ad-
huc nihil attigerit. Ratio † hujus interpre- 4.
tationis est: quia propositum in mente reten-
tum nihil operatur, *L. si majores, 25. C. de trans-
act. L. si repetendi, 7. C. de condict. ob. caus.* quod
quis non loquitur, nec velle præsumitur, *L.
Labeo, 7. §. 2. ff. de sup. leg.* velle non videmur,
quod non aliquô modô declaravimus, *L. po-
tuit, 5. C. de jur. delib.* velle tunc tantùm vide-
mur,

mur, cum animum noſtrum exteriori aliquô
ſignô confirmavimus, Vigl. h. ſolus enim
Deus cogitationes & animum intuetur; *c.
Deus, 38. cauſ. 24. q. 3.* Plures rationes vide
apud Menoch. *loc. cit.*

5. Sed † quomodo ut ſic voluntas hæredis
poteſt dici nuda? ad hoc Reſpondetur, nu-
dam dici habitô reſpectu ad factum, quia abs-
que alio facto, & ſola animi declaratione,
quando videlicet quis nudis verbis profite-
tur, ſe adire velle, ſtatim hæres efficitur, &
dominium rerum hæreditariarum acquirit
absq; omni facto & geſtu, etiam antequam
6. pro hærede ſe gerat. Oſtermannus † putat,
hanc voluntatem nudam dici, ad differen-
tiam poſſeſſionis, quia acquiſitio poſſeſſionis
factum aliquod extrinſecum, & naturalem
apprehenſionem requirit: aditio autem hæ-
reditatis non item, quia non tam facti, quàm
animi eſt, *L. 20. in pr. ff. de acquir. hær.* vide quæ
notavimus, inf. *§. 1. n. 50. de interdict.* Hoppe-
7. rus † & Weſenbecius putant, eam nudam di-
ci, habitô reſpectu ad jus antiquum, quia
olim in adeunda hæreditate opus erat ſole-
mnitate quâdam verborum, & ſolemnitas ci-
vilis in hoc actu civili requirebatur, *arg. L. cum
qui 51. §. ult. ff. de acquir. hæred.* ut inf. *verſ. cum
qui*, ampliùs dicetur: hodiè autem ſolô hære-
dis animô atq; affectione, quibuscunq; verbis
oſtensâ, hæreditas aditur, vide eundem We-
8. ſenb. *in par. n. 3. ff. de acquir. hæred.* Aliter † re-
ſponderi poteſt, voluntatem in adeunda hæ-
reditate nudam dici, ad differentiam bonorum
poſſeſſionis. Nam hæres, qui jure civili ad
ſucceſſionem venit, non eſt adſtrictus ali-
quem ob hoc magiſtratum ſalutare, ſufficit
adire hæreditatem, hoc eſt, ſolô animô decla-
rare, ſe velle hæredem eſſe bonorum relicto-
rum: vel gerere ſe pro hærede, hoc eſt, res
hæreditarias apprehendere, vel iis tanquam
9. propriis uti: Bonorum autem † poſſeſſor de-
bet ſe judici ſiſtere, publicè animum declara-
re, gradum conſanguinitatis probare, & oſten-
dere, ſe talem eſſe, qui poſſit, ac velit jure
prætoriô amplecti hæreditatem defuncti, vide
Oldendorp. *claſſ. 2. act. 1. q. 4. in pr. §. his rationi-
bus*, Id. *in pract. poſ. 5.* Id. *claſſ. 5. act. 5. in pract.
poſ. 7.* ubi Rationem diverſitatis reddit: quia
hæres ſupremâ legis civilis auctoritate effici-
tur, ac proinde ipsâ legis poteſtate cenſetur
hæres, ita ut privatim acquirat jus, etiamſi
nihil rerum hæreditariarum corpore poſſi-
deat. Bonorum autem poſſeſſor à Prætore
tantùm vocatur, & quidem propter inferio-
rem poteſtatem tali moderamine, ut non ſuf-
ficiat domi privatim velle, ſed in judicium
prodire oporteat, & ibi petere jus acquirendi
retinendiq; patrimonii, quod defunctus reli-
quit, utcunq; corpore poſſideat hæreditaria
bona. Vide quæ ſcripſimus inf. *§. 1. n. 49. de
interdict.*

Secundò † poteſt aliquis adire factô, 10
quando quis ſe pro hærede gerit, hoc eſt,
quando actum aliquem exercet, qui non niſi
ab hærede fieri ſolet. Ratio: quia non minùs
factis, quàm verbis, aliquis voluntatem ſuam
declarat. *L. pro hærede, 20. ff. de acquir. hæred.*
Pro † hærede autem gerere quis videtur, v. g. 11
ſi rebus hæreditariis tanquam hæres utatur,
vel vendendô res hæreditarias, vel prædia
colendo, locandové, Menoch. *de præſ. l. 4. præſ.
99. & ſeqq.* qui *præſumpt. 101. per tot.* ad longum
declarat, an & quando ex geſtis, & factis hæ-
reditatis aditio præſumatur. Confer Mantia-
cam *de conjecturis ultim. vol. lib. 12. tit. 9. cum
ſeqq.* Maſcardum *vol. 1. concluſ. 43. & ſeqq.* Ra-
tio: quia qualis eſt actus, talis præſumitur
animus, *l. 5. C. de injur.* Alia † ratio eſt in tex- 12
tu: quia pro hærede ſe gerere nihil aliud eſt,
quàm ſe pro Domino gerere, (veteres enim
hæredes pro Dominis appellabant,) atqui is,
qui præfatos actus exercet, ſe pro Domino
gerit. E. & pro hærede. Dixi autem, † ſi tan- 13
quam hæres utatur. Ratio habetur in *L. 20. in
pr. ff. de acquir. hæred.* quia hôc animô eſſe de-
bet, quaſi velit eſſe hæres, nam ſi quid pieta-
tis vel cuſtodiæ causâ fecit, ſi quid quaſi non
hæres egit, ſed quaſi aliô jure Dominus, talis
non videtur pro hærede geſſiſſe. Hinc † dicit 14
Paulus in *L. 22. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ſi is,
ad quem legitima hæreditas pertinet, putave-
rit defunctum ſervum ſuum eſſe, & quaſi pe-
culium ejus nactus ſit, placet non obligari eum
hæreditati. Quid ſi autem filius apprehendat
bona defuncti patris, tanquam creditor ipſius?
ad hoc vide *text. in L. 2. C. quando & quib. quart.
pars.* ubi Impp. prohibent, ne quis ſuâ autho-
ritate res mortui occupet, nevé ex illis aliquid
ſibi debitum eligat, ne fortaſſis bona defuncti
lacerentur. Vide quæ ſcripſi *quæſt. 53. de legiti-
ma, num. 2.*

Ad Verſic. Dummodo.

15 AD hoc † autem, ut quis pro hærede ge-
rendo ſe obſtringat hæreditati, ſcire de-
bet, an obierit is, in cujus bonis ſe pro
hærede gerit. Ratio: quia pro hærede ſe
gerere nemo poteſt, quamdiu vivit is, de cu-
jus bonis agitur, cum viventis nulla ſit hære-
ditas, *L. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* Ant. Perez.
16 h. Deinde † ſcire debet, an teſtatus, vel in-
teſtatus deceſſerit, *text. h.* Vide Maſcard. *vol.
1. de probat. concluſ. 45. n. 46. & ſeq.* Ratio: quia
hæres in adeunda & repudianda hæreditate
debet eſſe certus de jure ſuo, *L. is qui, 13. §. 1.
L. is qui, 15. L. 16. L. nec is, 17. de acquir. vel amitt.
hæred.* repudiatio enim, & aditio hæreditatis,
à pari procedunt, Menoch. *lib. 4. præſ. 102. n. 2.
& præſ. 101. n. 61.* Hinc agnatus proximus juſtô
teſtamen-

testamentô scriptus hæres, antequam tabulæ proferrentur, cum existimaret intestatum patremfamiliâs mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, hæres tamen non erit, hoc est, hæreditatem adiisse, & illi se obligâsse non videtur: & si quis hæres institutus sit, is autem tanquam ab intestato vocatus adeat, aut ex contrario, hæres non fit, Theoph. h.

17 Rationem † adducit Wesenb. *num. 4. h.* dum ait, aditionis causa efficiens est voluntas, quæ à mentis judicio & intelligentia rei impellitur, nec agit in incognita, sed præsupponit totius rei plenam notitiam; deinde aditio hæreditatis est quidam quasi contractus, atqui nec velle, nec contrahere intelligitur, qui non circumstantias omnes habet exploratas, per *L. nec ignorat, 10. C. de donat.* æquiparantur autem inter se ignorans, dubitans, & errans. Non absimilem, sed breviorem affert *in par. ff. de acquir. vel amitt. n. 5.* ubi ait: Cum voluntas nequeat esse certa, nisi de re certò constet, *L. f. C. de cond. indeb.* ideò dubitantibus aut ignorantibus hæreditas non acquiritur.

Sed cur † textus noster loquitur tantùm de extraneo, quòd possit factô vel verbô hæreditatem adire? Respod. quia, ut suprà *n. 1.* dictum, suus ipsô jure hæres est, *§. sui, 4. Inst. de hered. quæ ab intest.* Wesenb. *in parat. ff. de acquir. vel amitt. her. n. 2.* & suis etiam dubitantibus, aut ignorantibus, hæreditas acquiritur, *d. §. sui, 4. L. furiosus, 63. ff. d. T.* ut adeò factô vel verbô non sit opus. Et hæc est tertia differentia inter suum & extraneum. 18

Cur autem † dicit textus ab intestato ad *legitimam hæreditatem* vocatus? Rationem reddit Mynſ. *num. 2. h.* quia successio prætoria, quæ bonorum possessio dicitur, olim non nudâ voluntate vel factô acquirebatur, sed solenniter agnosci debebat, ut suprà *num. 8. & 9.* vidimus. 19

Ad Versic. Sicut autem.

20 Sicut autem † hæres extraneus nudâ voluntate hæres fit, & hæreditatem adit: ita etiam nudâ voluntate (verbis vel factô declaratâ) eam repudiat, & post repudiationem statim ab hæreditate repellitur, & nullum ampliùs ad eam accessum habet.

21 Dixi † *verbis declaratâ.* Ratio: sicut Verba ubiq; cum effectu sunt accipienda, ita in materia testamentorum voluntas accipienda cum effectu, pro voluntate declarata, & enunciata, nam propositum in mente retentum nihil operatur, Wesenb. h. Ratio: quia eadem est doctrina contrariorum, Wesenb. h. Quibus autem verbis censeatur adita hæreditas? vide apud Mascard. *conclus. 41. per tot.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 100. per tot.* Manticam *de conjectur. ult. vol. lib. 12. tit. 11. per tot.* & aditio hæreditatis quomodo probetur? vide apud Mascard. *de probat. conclus. 40. & seqq.* quibus gestis & factis? Menoch. *præs. 101.* quando repudiata? Menoch. *præs. 182.*

Ratio autem, cur † repudians non ampliùs admittatur, hæc est: quia alteri jam jus est quæsitum, quod illi factô repudiantis auferri non debet, & sicut hæreditas semel adita ampliùs repudiari nequit, *§. f. Inst. de hered. qual.* ita hæreditas semel ab extraneo repudiata ampliùs adiri non potest, Wesenb. *in parat. ff. de acquir. hered. n. 8. in f. per L. 4. C. de repud. hered.* Imputet enim sibi, qui rem non melius perpendit. 22

Dixi † *ab extraneo.* Ratio secundùm Wesenb. h. quia suus recusandô non statim omne jus perdit, *L. 4. C. de repudiand. vel abst. hered.* nam licet sese paternâ vel avitâ hæreditate abstineat, potest tamen vel per restitutionem in integrum, si sit minor, vel rebus hæreditariis nec dum alienatis intra triennium pœnitere, & hæreditati se immiscere, *d. L. ult.* quod olim licuisse videtur perpetuò, *per L. 8. ff. de jur. delib.* Ostermann. *ad §. extraneis, supr. h. T.* 23

Ad Versic. Eum qui.

24 Quæritur hîc, † an etiam surdus vel mutus, natus vel postea factus, possint
25 acquirere hæreditatem? Ratio † dubitandi est: quia ut suprà dictum, in adeunda hæreditate olim erant solennia quædam verba necessaria, hæc videlicet, si Wesenbecio credimus: *Cum Mævius me heredem instituerit, eam hæreditatem adeo.* & similia, quæ coram testibus & libripende pronunciabantur. Itaq; qui fari, & hæc verba pronunciare nequibant, iis potestas adeundi non erat, & tunc aliud erat adire, aliud se pro hærede ipsô factô ge-
26 rere. Sed Respondet Imperator in textu, quòd nihil prohibeat etiam surdum, vel mutum, se pro hærede gerere, id quod jam antè Respondit Ulp. in *L. 5. de acquir. hered.* Ratio: quia aditio hodie non requirit solennia verba, ut olim cretio, Hopper. h. & Perez. *q. potestne,* & factô † saltem ostendere potest, 27
aliisq; indiciis declarare suam voluntatem. Quia non minùs factis, quàm verbis, aliquis suam voluntatem declarat, & nutu solô pleraq; consistunt, *argt. L. nutu, ff. de leg. 3.* maximè cum hodie ista verborum solennitas sit sublata, & nihil intersit inter aditionem & gestionem. Alia Ratio secundùm Wesenbecium: quia hi habent testamenti factionem passivam, *§. testamenti, suprà, h. T.* quæ frustranea foret, nisi & hæreditatem adire possent.

Requiritur † tamen, ut mutus vel surdus 28
intelli-

intelligat, quod agit, si adire hæreditatem cupit. Ratio secundùm Welenbecium: quia aditio præsupponit intelligentiam, unde fit, ut furiosus, *L. 63. de acquir. hæred.* & pupillus, *L. 9. ff. eod.* hæreditatem adire non possint. Hic tamen favor ipsis præstatur, ut cum tutoris vel curatoris consensu adire queant, *d. L. 9.* Ant. Perez. *h. 9. potestné.*

29 Dices: † hæres fit Dominus hæreditatis: atqui ad Dominium acquirendum non sufficit nuda voluntas, sed opus est traditione, juxta regulam: traditionibus, non nudis pactis, vel titulis, dominia rerum transferuntur, *L. traditionibus, 20. C. de pact.* Respond. esse quosdam speciales casus, in quibus sine traditione dominium transfertur, ut in titulo pro hærede, pro legato, & similibus, ubi sufficit sola possessionis vacuæ apprehensio, Gail. *2. obs. 152. n. 5.* Myns. *§. nostra autem, Inst. de legat.* Ratio: quia cum testator non ampliùs vivat, nihil tradere potest.

DE LEGATIS.

TITULUS XX.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *An rectè hîc locô de legatis agatur?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Responsio affirmativa.*
4. *Ratio ordinis alia.*
5. *Nunquid autem legata etiam ab intestato relinquuntur?*

1. Cum † sequentia antecedentibus justô semper nexu cohærere debeant, *argt. L. 2. ff. de stat. hom.* videri posset, hic titulus impertinenter huc esse collocatus; quia † versamur in modis acquirendi dominii per universitatem, juxta partitionem factam ab Imperatore, *sup. §. f. Instit. per quas pers. nobis acquir.* legata autem & fideicommissa, de quibus paulò post agetur, acquiruntur nobis non per universitatem, sed ut res singulæ, *d. §. f.* ut adeò hic titulus statim post titulum de donationibus fuisset collocandus.

3. Verùm † enim verò licet tractatus de legatis extra propositam materiam videatur, opportuniùs tamen huc refertur, ut Imperator ipse testatur, *d. §. f.* nam cum de testamentis hactenus egerit, non sine causa de legatis agit. Ratio: quia sunt pars quædam testamenti, & velut accessorium; pars autem sequitur suum totum, *L. fructus, 44. ff. de rei vend.* sicut accessorium suum principale, *c. accessorium, 42. de R. J. in 6.* Alia † ordinis ratio est, quia legata olim non nisi ex testamento relinqui poterant, *§. præterea, 10. Inst. de fideicommiss. hæred.* & quia etiamnum potissimam suam dependentiam ex testamentis habent, ita ut si ab initio testamentum v. g. ob defectum solennium vel inhabilitatem testatoris imperfectum est, & infirmum, legata quoq; corruant, *L. eam 9. 14. C. de fideicommissis,* & testamentô desertô vel destitutô, id est, non aditâ hæreditate legata non debeantur, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut. L. si nemo, 181. ff. de R. J.* 4.

Dices: † tamen legata hodie ab intestato relinquuntur. E. deberent potiùs tractari post materiam successionis ab intestato. Ad hoc Respondet Ostermannus, verum quidem esse antecedens, non tamen propter primam originem à materia testamentaria divellenda, quia initium rei potissimùm spectandum, *L. si tantùm, 12. de SC. Macedon.* 5.

Ad §. Legatum. 1.

SUMMARIA.

1. *Legatum quid?*
2. *Cur dicatur donatio?*
3. *Quædam?*
4. *A defuncto relicta?*
5. *Ab hærede præstanda?*
6. *Quomodo differat à fideicommisso, & donatione mortis causâ? & n. 7.*
8. *Verba directa quæ?*
9. *Quæ obliqua?*
10. *Quæ communia?*
11. *Quibus verbis legatum relinquatur?*
12. *Quibus fideicommissum universale?*
13. *Quid verbis communibus relinquatur?*
14. *Legatum unde derivetur?*

Quoniam optima est traditio, quæ à definitione proficiscitur, per quam planè intelligimus, quid sit id, de qua agendum est, Myns. *pr. de J. & J. n. 5.* ideò Imperator longo huic titulo legatorum definitionem præmittit talem: Legatum † est donatio 1.
quædam,

quædam, à defuncto relicta, ab hærede præ-
standa. Quæ definitio licet non ad amussim,
& secundùm logicorum regulas perfecta sit,
2. jubet tamen eam percurrere. Dicitur † pri-
mò *donatio. text. h. & in L. legatum, 36. ff. de
leg. 2.* Ratio: quia largè loquendô omne illud
donatio dici potest, per quod aliquis munifi-
centiam & liberalitatem suam exercet, *arg.
L. 1. ff. de donat.* vel quia est causa merè lucra-
tiva, *§. si rem alienam. 6. h. T.* quâ parte ab hære-
ditate ut titulô universali & oneroso separa-
tur, Wesenb. h. hæreditas enim continet one-
ra hæreditaria, legatarius verò non succedit
in ejusmodi onus, & legatum continet me-
ram liberalitatem, quæ à testatore confertur
in legatarium, sine ullo onere hæreditario,
Joan. Sithman. *in nucleo Pandect. ad tit. de leg. 1.*
3. Dicitur † secundò: donatio *quædam*, quæ vox
additur, non ut ampliet genus suum, sed ut
illud restringat, & distinguat legatum à do-
natione inter vivos, & mortis causâ, adeoq;
indicet esse donationem impropriè sic dictam,
quia nomen cum adjuncto prolatum impro-
prietatem significat, Schraderus *de oblig. quæ
ex quasi cont. n. 4.* donatio enim & legatum non
sunt termini æquipollentes, sed sapiunt inter
se quicquam diversi, Sithman. *loc. cit.* & lega-
tum non est propriè donatio, sed impropriè,
per *L. 1. in pr. ff. de donat.* Jul. Pac. *n. 3. ff. de
leg. 1.* Sicut in simili feudum definitur ali-
quando esse ususfructus quidam, &c. Oster-
man. h. Nam quod propriè non sit donatio,
inde constat, quia in legato nulla contrahitur
obligatio, sicut in donationibus reliquis, ut
suprà dictum.

4. Dicitur † tertiò: *à defuncto relicta*, in quo
differt à donatione mortis causâ, quæ non re-
linquitur, (τὸ relinquere enim denotat post
mortem, & verbum *relicta* est ultimæ volun-
tatis proprium, *L. 1. §. pen. ff. de tab. exhib.* Jul.
Pac. *n. 3. ff. de leg. 1.*) sed constituitur mutuô
consensu in vivis per modum contractus. Et
quamvis alii legant *in testamento relictum*, id
tamen moderno juri non congruit, quia etiam
in Codicillis, & ab Intestato relinqui possunt,
Sithman. *in nucl. Pandect. ff. de leg. 1.*

5. Dicitur † quartò: ab *herede* præstanda,
quæ verba à veteribus libris absunt, ea qui
adscripsit, legatum à fideicommisso distin-
guere voluit, Jul. Pac. *d. n. 4.* Ratio: quia
ab hærede olim tantùm relinquebantur lega-
ta, à legatario autem relinqui non poterant,
ut audiemus infrà, vel aliter: legata à solo
hærede deberi possunt, fideicommissum
etiam à legatario, fideicommissario, & mor-
tis causâ donatario, *per L. ab eo. 9. C. de fideicom.
pr. Inst. de sing. reb. per fideicom. rel.* Jul. Pac. *n. 3.*
Et licet hodiè etiam à legatario legari, imò
testator ipse, antequam decedat, legata præ-
stare possit, *L. 80. ff. de legat. 2. L. 22. ibid. L. fi-
lio. C. de legat.* vel legatum ita relinquere, ut
legatarius id propriâ authoritate capiat, *L. 36.
§. 1. ub. Gl. ff. de legat. 2.* Osterman. nihilomi-
nus salvari possunt illa verba, vel propter
communiter accidentia; vel largè hæredem
accipiendô, tam pro legatario, seu particulari
successore, quàm pro universali, Osterm. h.
vel quia in casu, quô possessionem non tradi-
derit testator, ab hærede omninò præstanda
est, Mynsingerus h. In hoc † autem differt 6.
legatum à fideicommisso, quòd non tantùm
ab hærede, sed etiam à legatario, & fidei-
commissario præstari possit, *pr. Inst. de sing. reb.
per fideicom.* Deinde differt à donatione mortis
causâ. Etenim ipse donator rem donatario
plerumq; tradere solet, *L. non omnis, 19. ff. de
reb. cred. L. 35. §. sed mortis, cum seqq. L. 42. §. ult.
ff. de mort. ca. don.* Jul. Pac. h. Distinguitur † 7.
etiam in hoc à fideicommisso, quod illud re-
linquatur verbis obliquis, legatum verò dire-
ctis, Ant. Perez. h. Nam.

NOTANDUM, quòd ea, quæ relinqui-
mus alteri in testamento, relinquamus vel
per verba directa, vel per obliqua, sive pre-
caria, vel per communia. Directa † verba 8.
sunt hæc & similia: hæres esto, Dominus
esto, hæredem instituo, substituo, hæredem
facio, scribo, do, lego, Myns. *§. f. sup. de pup.
subst.* ideò directa dicta, quia is, cui aliquid his
verbis adscriptum est in testamentis, ca-
pit illud directò quodammodo à testatore
ipso, non per manus alterius, adeoque re-
ctâ viâ, perinde ac si testatoris manu ei
traditum esset, Wolf. *quæst. constitutione, h. T.*
Obliqua † sunt hæc & similia, rogo, volo, 9.
mando, restituantur, reddantur, dentur,
distribuantur, Mynsing. *§. f. suprà, de pup.
subst.* ideò obliqua dicta, quia aliquis tunc non
per se, & directò ad bona defuncti venit, sed
obliquè & per manus alterius. Communia † 10
sunt: perveniat, succedat, pertineat, redeat,
habeat, remaneat, deferatur, devolvatur,
Myns. *d. l.* inde nomen habentia, quòd sen-
sum habeant non tantùm directorum, sed
etiam obliquorum. Hinc † si testator ita di- 11
cat, vel scribat: *Domum meam unà cum horto
contiguo Pamphilo concedi volo,* vel ita: *Pamphi-
lo 100. aureos do, lego: Fundum meum Cornelianum
Pamphilus habeto, &c.* hîc Pamphilus dicitur
legatarius, quia directis verbis sibi relictum
acquirit.

Si autem scribat † testator ita: *Titius heres 12
mihi esto, & rogo te Titi, ut hereditatem vel totam,
(vel quotam, bessem, trientem, semissem &c.) Cor-
nelio restituas,* vel aliter: *Peto à te Titi, tuæq; fi-
deicommitto, ut quidquid ex hereditate mea ad te
pervenerit, restituas Cornelio, retentis tibi hortis
meis:* hîc Cornelius dicitur fideicommissa-
rius, & quia in priori casu rem universalem
consequitur, fideicommissarius universalis.
Si verò † ita dicat, vel scribat: *Cajo equum 13
meum russi coloris heres dato: volo heres, vel man-
do, aut fidei tuæ committo, ut Cajo reddas equum
meum,* hîc Cajus dicitur fideicommissarius

particularis, quia rem particularem verbis obliquis per[illegible]ipit. Verba communia secundùm subjectam materiam, aut ex circumstantiis aliis, vel directæ institutioni, vel fideicommisso possunt accommodari.

14 Ex dictis, † puto, satis intelligi, quid sit legatum, illud Wesenb. *in parat. ff. de leg. 1. n. 2.* derivat à legendo, qui enim legat, delibat aliquid, seu deligit ex tota hæreditate, quod mavult ad legatarium, quàm ad hæredem pertinere; vulgò vocant ein Ausgemächt/ oder Geschäfft.

DICES: legatum pertinet ad legatarium *ipso jure* si[ne] facto hæredis. E. non est ab hærede pet[e]ndum, vel præstandum. Ad hoc Respondet Sithman. *in nucleo Pandect. paratit. fol. 706. ff. de leg. 1.* dist. antecedens: licet dominium rei legatæ pertineat ad legat[ari]um ipsô jure, non tamen æq; possessio, quæ ab hærede est tradenda, ut vidimus s[u]p. *n. 5.* Aliter Resp. dominium fieri, si res prop[r]ia & specifica legetur, non si res in genere, vel aliena.

Ad §. Sed olim. 2.

SUMMARIA.

1. *Quotuplicia sint legata?*
2. *Quomodo legabatur per vendicationem?*
3. *Cur ita dicatur hoc legatum?*
4. *Quæ res ita legari potuerint?*
5. *Quomodo per damnationem?*
6. *Quæ actio inde nata fuerit?*
7. *Cur personalis ex testamento?*
8. *Quæ res sic legari potuerint?*
9. *Quomodo per sinendi modum?*
10. *Quæ utilitas ejus & quam actionem pepererit?*
11. *Quomodo per præceptionem?*
12. *Quibus hôc modô fuerit legatum? & quæ actio nata?*
13. *An hæc differentia adhuc hodiè duret?*
14. *Cur fuerit sublata?*
15. *Quæ actiones hodiè competant pro legato?*
16. *Cur tres?*
17. *Cur in specie rei vindicatio? & quo in casu?*
18. *Cur actio personalis? & quando?*
19. *Cur hypothecaria?*
20. *An tres istæ actiones competant cumulativè, an verò electivè?*
21. *Quæ utilitas electionis? in exemplo.*
22. *Casus, quibus aliquando una tantùm, aliquando duæ actiones competunt.*
23. *Quomodo rei vendicatio & personalis actio possint concurrere?*
24. *Responsio prima.* 25. *Secunda.*
26. *Tertia.* 27. *Quarta.* 28. *Quinta.*
29. *Quomodo sine traditione dominium transferatur?*
30. *Quomodo à morte statim?*
31. *Quomodo hypothecaria actio detur domino?*

1. POst definitionem legatorum Imperator descendit ad divisionem, & QUÆRIT: † quotuplicia sint legata? ad quod Respondet: Olim fuisse quatuor genera legatorum, per vindicationem, per damnationem, sinendi modô, per præceptionem, & certa quædam verba cuiq; generi legatorum assignata erant, per quæ singula genera legatorum significa-
2. bantur. Et vindicationis † quidem verba hæc erant: do, lego, capito, sumito, habeto, Wesenb. *in par. de leg. 1. n. 4.* v. g. *Pamphilo equum illum do, lego, Pamphilus illam rem sibi su-*
3. *mat, habeat, vindicet.* Ratio † autem, cur diceretur per vindicationem, est ista: quia ex hoc legato nascebatur actio in rem, sive rei vindicatio, & legatarius Dominus fiebat, simulatq; testator mortuus fuisset, adeoq; vindicatio dominum faciebat legatarium, ut adversus quemvis actione in rem uti posset,
4. Weizenegg. *diss. 1. de servit. c. 5. n. 21.* Ex † quo facilè liquet, quòd hôc modô testator tantùm res proprias, non verò alienas relinquere potuerit, Harp. *h. n. 2.* Perez. *q. quot sunt genera.* Ratio: quia dominium rei, quod quis non habet, in alium transferre non potest.

Damnationis † verba hæc erant: hæres 5. meus damnas esto dare, dato, fa[cito], hæredem meum dare jubeo, damno te hæ[res] illi dare 100. solidos, Wesenb. *loc. cit.* & Th[e]op[h.] h. In exemplo: *mulos duos Sejo hæres dato. Lucius Titius hæres meus 5. aureos Thelesio dare damnas esto: filii filiæq; meæ ibi sunto, ubi eos mater sua voluntate esse volet, eisq; hæres meus [illegible] annos [illegible] inq; pueros puellasq; singulos damnâs esto dare [illegible] rio nomine aureos decem,* Pomp. *[illegible] Mænius, 7. ff. de annuis leg.* Nascebatu[r] [a]utem 6. hinc legatario adversus hæredem a[cti]o in personam, quæ dicitur ex testament[o], Weizenegg. *loc. cit.* Ratio: nam ipsa verborum horum vis non transfert jus dominii, aut vindicationis in le[ga]tarium, sed hæredem tantùm constituit d[eb]orem, Wesenb. §. *si generaliter, h. T.* Ratio † [illegible] quia damno apud 7. Latinos præter notam sig[ni]ficationem idem est, atq; *obligo.* Si ergo testator [illegible] hæredem ad aliquid faciendum, vel dandum, ipsum ad hoc obligat, ex [qua] obligatione actio personalis nascitur: Ide[m] est quoad factum, v. g. damnâs esto hæres meus, domum Titii reficere, *§. tam autem, 21. Inst. h. T.* & quoad servitutes, *d. §. tam autem, 21. inf. h. t. & §. fin.*

Sup.

8. *sup. de servit. præd.* Ex quo † sequitur, quòd
hôc genere legati omnes res, tam propriæ,
quàm alienæ legari potuerint, & obligari hæ-
res, vel ad illas comparandas, aut pretium
earum præstandum, Harp. *n. 5.* & Perez.
quæst. quot sunt.
9. Sinendi † modô, hâc formâ legabatur;
fidei hæredum meorum committo, uti *finant*
Titium habere domus meas, in quibus habi-
to, nullâ omninò exceptâ, cum omni instru-
mento & repositis omnibus, Paul. *L. si mihi*
Mevia, 92. ff. de leg. 3 vel sic: damno te hæres,
ut Titio *permittas* illam rem accipere. Hæres
meus finito Titium usumfructum sibi habe-
10 re. Hoc † legatum utile & necessarium erat,
quando testator debitori suo liberationem re-
linquere volebat, vel nomen & actionem,
Osterman. *ad §. tam autem. 21. Inst. de legat.* Et
hinc iterum nascebatur actio personalis ex te-
stamento, Harprecht. *h. n. 6.*

Per præceptionem † his verbis legaba- 11
tur: *præcipuam Titius hæres rem illam accipito;*
Lucius Titius illam rem præcipito, id est, habeto præ-
cipuam. Filia mea præcipiat, sibiq; habeat volo rem
matris suæ, Pap. *L. cum pater filios, 77. § filia. 19.*
ff. de leg. 2. Ratio nominis ex ipso modo, &
verbis legandi, cognosci potest. Et hôc † 12
modô solis hæredibus rectè legabatur, & na-
scebatur inde judicium, sive actio familiæ
hercíscundæ, *text. in L. qui filiabus. 17. § f. ff. de*
leg. 1. Weizenegg. *l. cit.* Theoph. Mynſ. &
Harp. *h. n. 7.* quid una & altera ex dictis actio-
nibus sit, *l. 4.* audiemus. Confer cùm his,
quæ scripsimus sup. §. *1. de usuf. n. 7. cum seqq.*
§. fin. n. 14. cum seqq. de servit. præd. Sed † hæc 13
4. legatorum genera, & differentiæ unà cum
solennitatibus verborum ex constitutionibus
Principum sublatæ fuerunt; *L. in legatis, 21. C.*
de legatis, vide tamen *§. si generaliter, object. 1. h. T.*
& inf. §. pen. n. 9. & seq. de oblig. ex quas. cont.

Ad Versic. Nostra autem.

14 Sustulit præfatam † legatorum differen-
tiam quoq; Imperator Justinianus in con-
stitutione sua, quæ reperitur in *L. 1. C.*
communia de legat. & disposuit, ut omnibus; id
est, omnis generis (*sic enim vox omnibus etiam*
inf. §. 1. de fidejuss. accipitur.) legatis una sit
natura, quibuscunq; verbis sint relicta. Ra-
15 tio † habetur in textu paragraphi nostri: ut
validiores sint defunctorum voluntates, &
non tam verba, quàm eorum voluntas specte-
tur. Nam animus præponendus est verbis,
subtiles & supervacuæ scrupulositates sunt
16 explodendæ. Statuit † insuper Justinianus
Imp. *in cit. constit.* ut ad legatum consequen-
dum tres competerent actiones; scilicet rei
vindicatio, actio personalis ex testamento, &
hypothecaria. Ratio: ut scilicet laxior sit
agendi, & persequendi facultas, *L. 76. §. va-*
riis. de leg. 2.
17 Cur autem † in specie rei vindicatio de-
tur, hæc Ratio est: quia Domino ad perse-
quendam rem suam datur contra quemvis
possessorem actio realis, sive rei vendicatio,
(ut ampliùs dicetur *lib. 4.*) sed legatarius sta-
tim testatore mortuô fit Dominus rei legatæ,
L. un. §. 1. C. de caduc. toll. saltem si testatoris res
propria in specie non quantitate legata fuit;
L. a Titio, ff. de furt. Oldendorp. *class. 5. act. 4. in*
affin. remed. Harp. *h. n. 15.* E. legatario statim
à morte testatoris datur rei vindicatio, tam
contra hæredem, quam omnes alios possesso-
res. Minor etiam hinc constat, quia dare est
dominium transferre, *L. Julianus, 131. §. 1. ff.*
de V. O. atqui testator plerumq; utitur verbis
do, lego. E. dominium cæteris concurrentibus
transfert.
18 Ratio † cur detur actio personalis ex te-
stamento contra hæredem, est ista: quia actio
personalis datur contra eum, qui nobis est ob-
ligatus ex contractu, vel quasi, delicto, vel
quasi: atqui hæres est legatario obligatus ex
quasi contractu. E. datur contra hæredem
personalis actio, sive possideat legatum, sive
non. M. p. quia hæres adeundô hæreditatem
dicitur cum creditoribus & legatariis quasi
contrahere, & solutionem legatorum in se re-
cipere, *§. hæres quoque, Inst. de oblig. quæ ex q.*
cont. Hæc actio tunc necessaria est, habetq;
maximè usum & locum, quando legata est
quantitas, vel quando hæres legatam rem non
possidet; tunc enim vendicatio non datur.
Ratio † actionis hypothecariæ est: quia 19
illi datur hæc actio, cui res aliqua oppignora-
ta vel hypothecata est, ad tradendam eam,
donec solvatur debitum, pro quo res est oppi-
gnorata, vide Mynſ. *n. 32. §. item Serviana, inf.*
de action. atqui legatario pro legato universa
defuncti bona sunt obligata, *L. 1. C. commun. de*
legat. E. quoad consequatur legatum, in
quascunq; res à defuncto relictas hypotheca-
ria potest agere. Vide Francisc. Balduin. *de*
de pign. & hyp. f. 227. §. sed enim. Harp. *n. 19.* Sed
contra hæc
DICES † primò: superflua remedia lex 20
non inducit, & duorum ad idem suffragan-
tium alterum est superfluum, *L. 5. §. si quis, etc.*
ff. de bon. poss. secund. tab. cur E. dantur pro una
re persequenda tot actiones? Respond. com-
petunt non cumulativè, sed electivè, Mynſ.
n. 8. Oldendorp. *loc. cit. n. 2.* itaq; non potest
legatarius eas simul movere, sed debet unam
eligere, quâ experiri velit, *L. cum filius, 76. §.*
variis. de leg. 2. ubi expressè dicitur: variis
actionibus legatorum simul legatarius uti non
potest, quia legatum datum in partes dividi
non potest. Non enim eâ mente datum est
legatariis pluribus actionibus uti, sed ut la-
xior sit eis agendi facultas, ex una interim,
quæ fuerat electa, legatum petere. Hinc regu-
la eruitur: Concurrentibus pluribus actio-

nibus ejusdem rei nomine ad idem, unâ tan-
tùm experiri licet, vide Sithmanum *in nucleo*
Pandectarum, lib. 30. ubi ait: quòd hypotheca-
ria cumulari poſſit cum actione reali, & per-
ſonali, verùm ex his unâ electâ aliâ experiri
21 non licere, *per d. L. 76.* Ponamus † itaque,
quòd teſtator legaverit equum ſuum Bucce-
phalum, hoc in caſu tres actiones competunt,
è quibus legatarius unam eligere poteſt, Ol-
dend. *loc. cit.* Utilitas autem hujus electionis
in hoc conſiſtit, quòd in arbitrio legatarii
ſit, vel poſſeſſorem, vel hæredem conveni-
re; & vel perſonam, vel, quod melius ſubin-
de eſt, rem perſequi, ſi hæres ſit potens, vel
longè abſens, res autem præſens, vel deper-
dita quidem, aliæ autem res hæreditariæ exi-
ſtant.

22 Verùm † multi caſus ſunt, in quibus hæ
tres actiones non concurrunt, v. g. ſi res aliena,
ſive in genere, ſive in ſpecie ſit legata, hoc in
caſu actio tantùm perſonalis & hypothecaria,
rei vindicatio autem ea de cauſa non compe-
tit, quia rei alienæ dominium in legatarium
non eſt translatum, & quia rem in genere re-
lictam non poſſumus demonſtrare, & vindi-
care, ut inf. *ſub tit. de action. rub. de rei vendic.*
videbimus. Sic ſi debitori legata fuerit libera-
tio, is unam tantùm actionem habebit ex te-
ſtamento, & præterea exceptionem, ſi conve-
niatur, *per L. quod nobis, ff. de lib. leg. L. 1. §. ſi de-*
bitori, ff. ut in poſſeſſ. legat. Oldendorp. *loc. cit.*
n. 1. & 3. neq; enim vindicare poteſt, quod
jam antè habet, neq; eô nomine hypothecâ &
cautione opus, itaque ad hoc tantùm agere
poteſt contra hæredem perſonali actione, ut
eum liberet.

23 Dices † Secundò: actio realis ſive rei
vendicatio præſupponit dominium in actore,
L. in rem, 23. in pr. L. officium, ff. de rei vind. actio
autem perſonalis præſupponit actorem non
eſſe Dominum, quia in actione perſonali pe-
tit ſibi aliquis dari, & dominium in ſe trans-
ferri, *§. ſic itaque, 14. Inſt. de act.* E. non poſſunt
etiam in eo caſu, quô teſtator rem ſuam in
ſpecie legat, ſimul concurrere, quia duo con-
traria non poſſunt eſſe ſimul, & quod ſemel
meum eſt, non poteſt ampliùs meum fieri.
24 Ad hoc Reſpondet † Oldend. *l. cit.* & Mynſ.
actionem perſonalem non ſemper dari ad con-
ſequendum dominium, ſed aliquando ad con-
ſequendam poſſeſſionem, *argt. L. 2. de condict.*
trit. v. g. cum repetitur pignus, commoda-
tum, depoſitum, ac proinde etiam hôc locô
non concludi ad dandum, & transferendum
dominium, ſed tantùm ad tradendum, Go-
25 mez. *tom. 1. c. 12. n. 7. v. nec obſtat.* Aliter †
Reſpondetur, cum agitur actione perſonali
ad tradendum, bene poteſt competere perſo-
nalis domino, ſed non condictio ſub hac for-
ma: *ſi apparet eum dare oportere, d. §. 14.* ubi vi-
26 de, quid ſcripſerimus. Adhuc † aliter Oſter-
mannus Reſpondet, conſtitutionibus Princi-
pum movente humanitate recedi hîc à com-
munibus regulis juris. In effectu E. dicit,
quòd ſicut condictio omnis odiô furum dege-
nerat: ita etiam perſonalis actio degenerat fa-
vore legatarii, quò magis pluribus actioni-
bus legatum conſequi poſſit. Quartò † Re- 27
ſpondent, actionem perſonalem dari domino
quoque, qui tantùm civile quoddam domi-
nium habet, nondum autem plenè firmatum,
& nihil obſtare, quò minùs dominus civiliter
agat, actione perſonali, ad conſequendum
rerum dominium, per traditionem, Zœſ.
n. 72. ff. de legat. Hoc autem in caſu legatarius
non eſt plenè, & perfectus dominus, ſed tan-
tùm de jure ſpeciali, ut ergo per actum tradi-
tionis fiat verè, perfectè, & naturaliter do-
minus, actione perſonali agi poſſe, *argt. L. in*
rebus, C. de jur. dot. Gomez. *loc. cit.* Quinto † 28
dicunt alii, actionem perſonalem non dari,
quando res in ſpecie, ſed tunc tantùm, quan-
do quantitas legatur. Sextum reſponſum vi-
de apud Harp. *h. n. 14. & ſeqq.*

Dices † Tertio: Traditionibus; non 29
nudis titulis dominia rerum transferuntur,
L. 20. C. de pact. E. legatarius non fit Domi-
nus rei legatæ, ſtatim poſt mortem, ante tra-
ditionem. Ad hoc Reſpondet Mynſ. ſpecia-
le eſſe in legatario, quia in titulo pro hærede,
legato, & ſimilibus, ſine traditione dominium
transfertur, vide reſponſum ad *object. 5. f. ſup.*
T. quamvis autem lex quoddam civile domi-
nium à morte teſtatoris transferat in legata-
rium: tamen illud firmatur traditione, unde
non occupari poteſt à legatario propriâ au-
toritate res legata, ſi alius in poſſeſſione ſit,
ſed legitimè peti debet, Weſenb. *in parat. n. 3.*
ff. quod legatorum.

Dices † quartò: Quomodo poteſt à 30
morte ſtatim dominium in legatarium tranſi-
re, ſive quomodo ea, quæ legantur, rectâ viâ
ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata ſunt,
transeunt, *L. à Titio, 64. ff. de furt.* tamen pot-
eſt fieri, ut deſtituatur teſtamentum, hæres
non adeat hæreditatem, & ſic legata interci-
dant, item ut legatarius ipſe repudiet lega-
tum, quo in caſu nunquam ejus fuiſſe videbi-
tur, *L. ſi tibi, 86. §. 2. de leg. 1.* Ad hoc Reſpon-
detur, fictè tantùm tranſit, & inchoativè,
poſt mortem teſtatoris; verè autem & com-
pletivè, poſtquam jam adita eſt hæreditas, *d.*
L. 86. §. 2. Mynſ. *n. 4. b.* Gothof. *ad d. L. 64.* &
aditâ primùm hæreditate hæ actiones compe-
tere incipiunt, non verò antè, *auth. hoc amplius,*
ubi Dd. C. de fideicom. Mynſ. *n. 9. b.* vide Ne-
guz. *p. 2. memb. 4. n. 158. de pign.* & quæ ſcripſi-
mus *inf. §. ſi peculium, 19.*

Dices † quintò: ſaltem non dabitur 31
actio hypothecaria. Nam ſi legatarius eſt Do-
minus rei legatæ, quomodo illa res eſt ei ob-
ligata, cum res ſua nemini poſſit obligari?
L. 45. ff. de R. J. Reſpondetur: legatarium ha-
bere hypothecam, non quidem in re ſibi le-

gata,

gata, sed in aliis rebus à defuncto relictis, *Gl. h.* Mynf. Harp. *n. 20, cum mult. seqq.* Negant. *loc. cit.* Alii concedunt, etiam ipsam rem legatam speciali ratione obligari, ut videre est apud præallegatos auctores, & Ostermann. h. quia legatarius tantùm est dominus civiliter, & jure speciali, non verò etiam verè, & naturaliter, & regulam in contrarium adductam in iis tantùm obtinere, quæ sunt perfectè nostra.

Ad §. Sed non usque. 3.

SUMMARIA.

1. *An & quomodo differant legata à fideicommissis?*
2. *Quomodo olim?*
3. *Quomodo hodie?*
4. *Quæ actiones pro fideicommissis competant?*
5. *Cur Imp. exæquaverit?*
6. *Cur nihilominus distinctè de illis agat?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: an & quomodo legata differant à fideicommissis singularibus? Ad hoc Respondetur, quòd olim magna fuerit differen-
2. tia. Nam legata † in multa versabantur solemnitate, juxta Theophilum, & strictè concludebantur, *text. h.* neq; poterant aliter, nisi in testamento, ac codicillis testamentô confirmatis, & post hæredis institutionem, verbisq; duntaxat latinis, ac certis relinqui, Wesenb. h. per *§. præterea, infrà, de fideicommissar. hæred.* §. *ante, infra, h. T.* fideicommissa verò latiorem naturam habebant, & in iis magis testantis voluntas, quàm civilis solemnitas spectabatur: unde fideicommissa etiam non factô testamentô, & ab intestato fieri poterant, *d. §. præterea, infra, de fideicommiss. hæred.* Mynf. vel in testamento, ante hæredis institutionem, quibuscunq; verbis, & in qualicunq; voluntate, etiam solô nutu, Ant. Perez. h. Ratio: quia fideicommissa non verbis, sed æquitate relicti constabant, Wesenb. h. Differebant adhuc in quibusdam aliis, de quibus Mynf.
3. *n. 2. & 3. h.* Verùm † Imperator in *L. 2. C. commun. de legat.* ea inter se exæquavit, & voluit, ut nulla ampliùs esset inter ea differentia, (intellige quoad vim & effectum, secus quoad modum, formam & substantiam, nam legata verbis directis, fideicommissa precariis & obliquis: illa immediatè, hæc mediatè à testatore relinquuntur,) sed, ut quod legatis deesset, id ex natura fideicommissorum repleretur. Et contra, si quid ampliùs esset in legatis, per hoc cresceret fideicommissorum natura. Unde † omnes istæ 3. actiones, quas le- 4. gatario competere diximus, etiam fideicommissario particulari sunt in *d. const.* attributæ: licet olim fideicommissa nullâ actione peti potuerint, Ant. Perez. h. ut infrà videbimus. Dico *particulari*: nam quæ actio pro fideicommisso universali competat? vide apud Fachinæum *lib. 8. controvers. cap. 38.* Joan. Vaudum *L. 2. quæst ult.* ubi fideicommissariam petitionem hæreditatis præscribit.

Rationem autem † hujus exæquationis 5. affert Imperator ipse *in f. d. suæ constitutionis*: quia leges non verbis, sed rebus ipsis imponuntur, quasi diceret: quid interest, sive obliquis, sive directis verbis utatur testator, dum alicui rem particularem relinquere cupit, voluntas ipsius ubiq; uniformis est, cur E. non uniformem quoq; operaretur effectum? Cum mens testatoris præcipuè, & tanquam regina attendenda. Omne igitur verbum, significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, utile atq; validum est, sive directis verbis, sive precariis utatur, ita ut sit omnibus æqualis eventus, *dict. L. 2. in pr.*

Ad Versic. Sed ne.

6. ETsi, ut † dictum, in effectu non differant legatum & fideicommissum particulare, sed Imperator ea per omnia exæquârit, nihilominus quia ea sunt docenda, quæ auditorum ingeniis conveniunt, *c. oportet, 12. caus. 8. q. 1.* & permixtio rerum & materiarum difficultatem parit, & divisim tradita sunt magis clara, *Dd. argt. §. hujus*, ideò ne Imperator tyronibus juris difficultatem inducat in Institutiones has, sive, (ut ipse appellat,) cunabula legum, confusè & permixtim, de legatis & fideicommissis differendô, ideò operæ precium esse duxit, si priùs separatim de legatis, postea de fideicommissis ageret, ut naturâ utriusq; per sese cognitâ subtiliorem postea & exactiorem doctrinam sine perturbatione acciperent. Quomodo concilianda sit *L. 1. ff. de legat.* cum hoc paragrapho, vide apud Ostermannum, Julium Pacium, Wesenbecium h. & Anton. Matth. *disp. 9. thes 52.* ubi interpolationes, correctiones, & antinomias concedunt.

Ad §. Non solùm. 4.

SUMMARIA.

1. *Quænam res legari possint?*
2. *Cur res testatoris?*
3. *Cur res hæredis?*
4. *Cur res aliena?*
5. *Quomodo, & quò effectu?*
6. *Quid si dominus nolit vendere?*
7. *Quid si immodicô pretiô?*
8. *Quid si legetur res extra commercium posita?*
9. *Cur tunc nihil omninò debeatur?*
10. *Quid si defunctus nesciverit rem alienam esse?*
11. *Quid si dubitetur, an sciverit, an verò ignoraverit?*
12. *Cui incumbat probatio, & cur legatario?*

IN hoc paragrapho incipit Imperator in
1. specie agere de legatis, & QUÆRIT: †
quænam res legari possint: Respondet autem, quòd non tantùm res testatoris, sed etiam hæredis, & prorsus aliena. Et primò quidem
2. nullum † dubium est, quin testator rem suam propriam legare possit. Ratio: quia ex lege 12. tabularum uti quisq; rei suæ legassit, ita jus esto, & quilibet rei suæ moderator est.

3. Secundò: † potest testator legare res hæredis. Ratio: quia voluntas testatoris pro lege est, inter eas personas, quæ aliquid ex testamento capiunt: si E. hæres cupit percipere hæreditatem, debet rem suam legatario præstare, quia beneficiô testatoris indignus est, qui onus ejus negligit, *argt. L. 32. cum seqq. de excus. tut.*

4. Tertiò: potest † legari res aliena, quia ultimæ voluntatis liber debet esse stylus, *L. 1. C. de SS. Eccles.* Non tamen inde inferre licet, quòd Domino invito res suæ auferantur, contra regulam, *§. f. Inst. de his, qui sui*, sed in tantum hoc verum est, ut cogatur hæres rem alienam legatam redimere, & redemptam legatario præstare. Ratio decisionis secundùm Ostermannum est favor ultimæ voluntatis, & præceptum testatoris, cujus factum hæres præstare tenetur, *L. 14. C. de rei vind.* Harp. *n. 5. & seqq.* Ratio autem † interpretationis: quia 5.
actus ita interpretandus, ut quoad licet sustineatur; atqui ultima testatoris voluntas sustineri non posset, nisi diceremus hæredem redimere debere. E.

Quid si † verò Dominus rei nolit eam 6.
vendere? ad hoc Respond. Imperator, quòd tunc hæres teneatur legatario æstimationem ejus dare. Ratio: quia precium succedit locô rei. Ant. Perez. h. vide Gail. *obs. 16. n. 7. & obs. 11. de pign. n. 2. & seqq.* Fachin. *c. 47. controv. lib. 7. lit. C.* Quid si † verò vendere velit, sed 7.
immodicô preciô? Respond. itidem æstimatio præstanda. Ratio: quia paria sunt nolle vendere, & velle, sed immodicô preciô, *L. non dubium, 14. §. 2. ff. de leg. 2.* & ut ait Wolf. h. nec is jure civili vendere vult, qui nimis charè vendere cupit.

Ad Versic. Sed si.

8. HOc quod † dictum est, rem alienam legari posse, duplicem Limitationem recipit. Nam primò non valet, si sit res, quæ est extra commercium hominum, (intellige omnium,) veluti si quis campum Martium, (est is locus publicus, non longè ab urbe Romana Marti consecratus, Theophilô teste,) vel basilicas, vel templa, vel res alias, quæ publico usui sunt destinatæ, intellige locum judicii, vel regiam Principis, cum Mynf. legaverit, quo in casu nec res ipsa debetur, nec ejus æstimatio. Ratio secundùm Wesenb. h. quia commercium est jus emendi & vendendi invicem, hoc est, de re contrahendi: & quarum rerum non est commercium, hæ nec preciô æstimari possunt; ut mirum non sit, hîc nullam earum æstimationem deberi, cum ea iniri non debeat, neque possit. Quando debeatur æstimatio, si res legata præstari nequit? vide apud Manticam *de conjectur. ult. vol. lib. 9. 10. 11. 12. & 13. per tot.*

Ad. Versic. Quod autem.

9. SEcunda † Limitatio regulæ est; tunc tantùm legatum rei alienæ valere, si defunctus sciebat rem alienam esse, secus si ignorabat. Ratio est in textu: forsitan enim si scivisset rem alienam esse, non legâsset. Nam procliviores & faciliores sunt testatores in rebus suis legandis, & onerandis hæredibus, quàm in alienis, in quibus hæres gravatur onere luitionis, seu redemptionis, *L. unum, 67. §. 8. ff. de legat, 2.* Ant. Perez. h. Ve-
rùm † cum hæc ratio cesset in personis con- 10
junctis, quibus facilè donamus, hoc jus non observatur, sed res aliena conjuncto legata ei præstanda est, sive sciverit, sive ignoraverit alienam esse, *L. cum aliena, 10. C. h. T.* Ratio: quia præsumitur testator talem habere erga conjunctum affectionem, ut legâsset, etsi scivisset alienam, Wolf. & Mynf. Jul. Pac.

Ad

Ad Versic. Et verius.

11 Quid si † verò contentio oriatur re alienâ legatâ inter hæredem & legatarium, & hæres dicat, quòd testator nesciverit eam alienam esse, ac ipse proinde neque redimere, neq; æstimationem præstare debeat: legatarius verò instet, & validum esse legatum contendat, quia defunctus scivit alienam esse, utri ex his duobus probandi onus incumbit? Ad hoc Respond. Imp.
12 quòd † legatario. Ratio ibidem habetur: quia actori incumbit probatio, *L. quoties, 11. §. f. ff. de probat. L. 23. C. eod.* atqui legatarius hic est actor, E. &c. Alia ratio: quia affirmatio non negatio probanda, *L. actor, 23. C. d. T.* & negativa regulariter est improbabilis, *c. quoniam, 11. ext. de probat.* sed ignoràsse est negativa, scivisse affirmativa. E. hæc non illa probanda. Accedit, quòd probatio illi sit injungenda, contra quem stat præsumptio: atqui contra legatarium stat præsumptio, quia in dubio præsumitur ignorantia, non scientia, *c. præsumitur, 47. de R. J. in 6.* Hopper. h. item Ostermannô teste, benignius est de testatoris erga hæredem animô præsumere, quàm erga legatarium, sunt enim, ut *num. 11.* dictum, magis in legandis rebus suis, quàm in alienis comparandis, & onerandis hæredibus, faciliores voluntates, *L. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* Quid autem proderit legatario legatum? Respond. præterquam quòd major sit quandoq; affectio in rem, quàm in pecuniam, plerumq; pignus pretiosius est, quàm creditum.

Ad §. Sed & si. 5.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si quis leget rem alii obligatam?*
2. *Cur idem, quod in re aliena legata?*
3. *Quis debeat eam luere?*
4. *An hæres indistinctè?*
5. *Quid si testator voluerit legatarium luere?*

1. Quæritur † in hoc paragrapho: quid sit juris, si testator leget rem aliquam creditori suo obligatam vel oppignoratam? & Respond. idem juris esse hoc in casu, quod in re aliena esse superiori paragrapho
2. audivimus. Ratio: quia † respectu pignoris res videtur aliena, cum à creditore quandoq; alienari possit, *15. de distract. pig.* Wesenb. h. & oppignoratio est species alienationis.

Hôc pro antecedente suppositô sequitur
3. consequens. Quòd scilicet hæres † necesse habeat eam rem luere, hoc est, debitum, pro quo res oppignorata est, solvere, & eam legatario liberam dare. Ratio: quia hæc videtur verisimiliter esse mens testatoris, qui legatario benignè facere voluit. Sed tamen † 4. & hîc eadem distinctio adhibenda, quæ ibi, ut tunc hæres solutô debitô cogatur rem obligatam à pignoris nexu liberare, si defunctus sciebat, eam oppignoratam esse, & legatarius id probaverit; secus si ignorabat, per rationes in superiori paragrapho adductas, & quia verisimile est, eum qui scit rem pignori obligatam esse, eamq; legat, voluisse hæredem suum gravare, ut eam lueret, Harp. *h. num. 1.*

Ad Versic. Si tamen.

5. Amplius, † si testator voluerit legatarium luere, & hoc expresserit in testamento, non debet hæres eam luere. Ratio: quia lex silet, ubi homo loquitur: Provisio hominis tollit provisionem legis: in certis non est locus conjecturæ, sed simpliciter standum est voluntati defuncti, Wesenb. Quare cum hîc expressè constet de voluntate testatoris, ea tanquam regina attendenda, quia illa regit & gubernat ultimas voluntates, Mynsingerus h. ubi plures adducit exceptiones, *n. 5. cum seqq. b.* quæ videri possunt. Nobis cum Imperatore sufficit in primis juris elementis regulam tradidisse.

Ad §. Si res aliena. 6.

SUMMARIA.

1. *An petere quis possit rem alienam sibi legatam, si ejus dominium vivô testatore acquisierit?*
2. *Cur non rem ipsam?*
3. *An saltem pretium?*
4. *Quid si titulô onerosô acquisivit?*
5. *Cur & quâ actione pretium petere possit?*
6. *Quid si titulô lucrativô?*
7. *Cur tunc nihil petere possit?*
8. *Quid si ergò eadem res eidem in duobus testamentis sit legata?*
9. *Cur agere non possit, si rem consecutus est ad rem? & n. 10.*
11. *Cur tunc, si pretium consecutus sit?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid
juris in re aliena legata, cujus legata-
rius vivô teſtatore dominus factus eſt?
v. g. ſi alicui legetur equus vel bos alterius, &
legatarius adhuc vivô teſtatore ex alia cauſa
dominium nactus fuerit illius equi, vel bo-
vis, poteſtné deinde defunctô teſtatore ab hæ-
rede *equum vel bovem* petere? Reſpond. quòd
2. non. Ratio: † quia bis idem haberi nequit, &
non poteſt per rerum naturam fieri, ut quis
idem bis poſſideat, Hopper h. præterea fru-
ſtra quis petit eam rem, quam jam habet in
ſuo dominio, Theoph. & Mynſ.
3. Annè † E. petere ſaltem poteſt æſtimatio-
nem equi, vel bovis? Videri poſſet indiſtin-
ctè quòd ſic. Ratio: quia pretium rei meæ
non eſt meum, & aliud eſt res, aliud æſtima-
tio, *L. ſi alii, 42. §. 1. ff. de uſuf.* Cui pretium
abeſt, res ipſa abeſſe videtur, Jul. Pac. h.
4. Verùm Imperator ſic diſtinguit: Aut † lega-
tarius acquiſivit rem titulô oneroſô, id eſt,
ſic, ut aliquid debuerit rependere, quod fit,
cum rem emit, aut ex permutatione accipit,
& tunc † legatum ſubſiſtit, ita ut legatarius 5.
poſſit petere pretium, actione perſonali ex
teſtamento. Ratio actionis: quia realis ei
dari non poteſt, qui rem habet, Weſenb. h.
Ratio rei: quamvis enim rem habeat, tamen
aliquid aliud pro eo expoſuit, quô caret.
Aut † acquiſivit titulô lucrativô, hoc eſt, 6.
gratis omninò, v. g. ex donatione, vel alia ſi-
mili cauſa, puta legato, fideicommiſſo, uſu-
capione, & tunc contra hæredem agere non
poteſt, nec quidquam petere, ita ut legatum
inutile reddatur. Ratio † eſt in textu: quia 7.
duæ lucrativæ cauſæ in eundem hominem,
eandemq; rem concurrere non poſſunt, & ſe-
cundùm Weſenb. h. quia bis lucrari eandem
rem & habere non poſſumus, *L. 17. L. 19. de O. & A.* eſt enim contra naturalem æquitatem id
petere, quod jam habes, idq; ſine omni tuo
incommodo, vel onere, Harp. *h. n. 4.*

Ad Verſic. Hâc ratione.

8. EX † dictis inſert Imperator, quòd ſi cui
in duorum teſtamentis eadem res fuerit
legata, multum interſit, utrùm rem, an
verò æſtimationem ex aliquo ex illis teſta-
9. mentis conſecutus fuerit. Nam † ſi rem ha-
beat, agere non poteſt. Rationem annectit:
quia eam habet ex cauſa lucrativa. Dd. pau-
lò aliter dicunt, ſi *rem* ex priori teſtamento
conſequatur, non poſſe ex altero quidquam
10 petere, neq; rem, neq; pretium. Non † rem
ipſam, tum ob præfatam Imperatoris ratio-
nem: tum verò ideo: quia quod meum eſt,
ampliùs meum fieri non poteſt, & dolô facit,
qui petit rem, quam habet. Non æſtimatio-
nem: quia æſtimatio ineſt rei, & propterea
peteret, quod intus habet, Weſenb. *n. 1.* Pe-
rez. & Wolſ. h.
Si vero † ex priori teſtamento æſtimatio- 11
nem conſecutus eſt, nihil vetat, quin rem
ipſam ex alio teſtamento petat. Ratio ſecun-
dùm Weſenb. Perez. Harp. Wolſ. h. Quia
res non continetur æſtimatione, ſicut contrà
in re continetur æſtimatio, & aliud eſt res,
aliud pretium rei, quando res abeſt, ac proin-
de pretium rei habens non poteſt videri ipſam
rem habere. Ratio alia: quia affectio ad rem
haberi poteſt, etiam ſuprà rei æſtimationem,
L. ſi in emptione, 35. ff. de min. cum igitur rem
non habeat, qui æſtimationem eſt conſecutus,
nihil impedit, quin eam petere poſſit.

Ad §. Ea quoque res. 7.

SUMMARIA.

1. An res futuræ legari poſſint? & quare? n. 2.
3. Quid ſi autem non naſcantur?
4. An tranſmittantur ad hæredes?

1. QUÆRITUR: † in hoc paragrapho: an
legari poſſint non tantùm res de facto
extantes, & in rerum natura exiſten-
tes, ſed etiam illæ, quæ ex naturæ curſu ſpe-
rantur futuræ, v. g. ſi teſtator dicat: *lego Sem-
pronio fructus, qui naſcentur hôc annô in fundo Cor-
neliano, aut partum, quem Titia ancilla proferet.*
2. & Reſpondetur affirmativè. Ratio: † quia
quod eſt in ſpe, perinde habetur, ac ſi eſſet in
re. Ratio alia: quia res futura poteſt vendi,
E. multò magis legari, etſi enim in venditio-
ne requiratur conſenſus, pretium, & merx,
tamen ſpes fungitur locô mercis, vid. *L. 3. C. de donat.* unde res, quæ ſperantur, poſſunt
vendi, & in ſtipulationem deduci, *L. 73. de
V. O.* Ratio adhuc alia ſecundùm Harp. *h.
n. 2.* quia fieri poteſt, ut res illæ jam ſint in re-
rum natura, antequam vel teſtator moriatur,
vel hæres adeat hæreditatem. Quid ſi † au- 3.
tem nihil fuerit natum? Reſpond. tunc nihil
debetur, & fructus non ſunt antè præſtandi,
quàm nati. Ratio: quia ineſt tacita conditio:
ſi naſcentur, L. 1. in fin. ff. de condit. & demonſt.
Ergò ſub contraria conditione, ſi non naſcen-
tur, non relicti putantur, *L. interdum, ff. de
V. O.* Harp. *n. 2.* & Anton. Perez. h.
DICES: † annè ergò legatariô ante na- 4.
tivitatem mortuô nihil tranſmittetur ad ejus
hæredem? Reſp. imò verò, Mynſ. *num. 2.*
Oſtermannus & Anton. Perez. h. Ratio: eſt
enim conditionale, quoad petitionem, quia
impedit ortum obligationis & actionis, *argt.*

L. quod

L. quod pure. ff. quando dies leg. ced. purum autem quoad transmissionem, cum illa conditio facilè ex sola rei natura insit; nam tacita legis conditio suffecta in locum conditionis à testatore expressim appositæ, non impedit transmissionem, Anton. Perez.

Ad §. Si eadem res. 8.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si eadem res duobus legetur?*
2. *Cur iis concurrentibus dividatur?*
3. *Cur unò deficiente tota ad alium spectet?*
4. *Quando deficere dicatur, & cur per repudiationem?*
5. *Cur tunc, si legatarius moriatur ante testatorem?*
6. *An non distinguatur inter conjunctos & disjunctos?*
7. *Quando dicatur res eadem duobus conjunctim legari?*
8. *Quando disjunctim?*
9. *Quæ vis disjunctionis? & quare?*
10. *Quæ conjunctionis, & quare?*
11. *Quomodo partes capiant concurrentes in conjunctivo legato?*
12. *Quomodo in disjunctivo?*
13. *Quomodo unò deficiente totum ad alterum spectet, in conjunctivo legato?*
14. *Cur jure accrescendi?*
15. *Quomodo in disjunctivo? cur jure non decrescendi?*
16. *An nihil intersit, sive conjunctim sive disjunctim eadem res pluribus legetur?*
17. *Quid in effectu?*
18. *Cur in conjunctivo onus alteri injunctum ferendum est?*
19. *Quid si unus nolit admittere partem alterius?*
20. *Cur aliud in hæreditate?*
21. *Cur in disjunctivo onus non sit ferendum?*
22. *Cur materia ista non prolixiùs tractetur?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quis sit legati effectus, & quid juris, si una eademq; res duobus legetur, v. g. si scribat testator in testamento: *Pamphilo & Cornelio domum meam lego?* Ad hoc Respondet Imperator, si omnes legatum petant, scindetur,
2. sive dividetur inter eos legatum. Ratio: † quia utriq; res tota præstari nequit, Wesenb. h. Licet enim tota & solida res utriq; legata sit: tamen utriq; dari tota non potest, cum ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini, ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios di-
3. vidatur relictum, Anton. Perez. h. Si verò † alter eorum deficiat: tunc legatum totum ad collegatarium pertinet. Ratio est præsumpta testatoris voluntas, qui cum legatarios conjunxerit, videtur potiùs unum, aut omnes, totam rem habere voluisse, quam hæredem, Wesenb. *n. 2. h.* Itaque cum unus deficit, al-
4. ter totum habebit. Deficit autem † primò: si legatum spernit, & repudiat. Ratio; quia cum legatum sit donatio & beneficium, & invito beneficium non detur, nemo invitus le-
5. gatum acceptare tenetur. Deficit † secundò: si legatarius moriatur ante testatorem. Ratio: quia ejus dies nondum cessit, ut legatarius ad suum hæredem nihil hujus juris transmittere possit, Wesenb. h. vide §. *si peculium, 19. not. 1. & 2. infra, h. T.* ad hæredes enim transmitti non possunt, quæ non debentur: atqui vivô testatore legatum non debetur, E. &c. M. pr. Non debentur, quæ nondum cessa sunt, sed dies legati primùm à morte testatoris cedit, E. primùm à morte testatoris debetur, videatur idem Wesenb. *in paratit. de adim. leg. n. 4.* quomodo aliis modis? vide apud Mantic. *de conject. lib. 10. tit. 3. n. 23.*

Sed † nihilné interest, sive conjunctim, 6.
sive disjunctim eadem res duobus legetur? Ad hanc quæstionem meliùs decidendam,

NOTANDUM Primò: tunc † eandem 7.
rem duobus *conjunctim* legari, quando testator unâ oratione, unò verborum complexu, in legando utitur, sive quando verbum *do, lego, &c.* semel tantùm ponit, v. g. si dicat: *Titio & Seio servum Stichum do, lego.* Disjunctim † 8.
verò tunc dicitur legare, quando plures format orationes, sive quando verbum *do, lego,* pluries repetit, velut si dicat: *Titio servum Stichum do, lego, Seio servum Stichum do, lego.* Hi disjuncti dicuntur, quia eadem res ipsis separatim legatur.

NOTANDUM † Secundò: quando ea- 9.
dem res duobus legatur *disjunctim*, & separatim, tunc ex vi hujus legati tota res unicuiq; debetur. Ratio: quia disjunctionis hæc est natura, ut cuiq; solidum tribuat, Schneid. *in §. quod si quis, Inst. de inut. stip. ubi si quis sibi aut alteri stipulatur 10. totum petere potest.* Si verò † 10
eadem res duobus legatur *conjunctim*, tunc singulis non tota res, sed partes viriles ex vi conjunctionis debentur. Ratio: quia Copulæ hæc est vis & natura, ut quoties unum jus pluribus personis conjunctim defertur, toties intelligantur viriles partes singulis deferri, Wesenb. *n. 2. h. per L. si mihi, 110. de V. O.* sive Copulativa particula obligationem in viriles partes dividit, *argt. L. 3. §. si quis, 4. ff. de eo quod certô locô.* Vide Cardinal. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. n. 10. & seqq.* Hinc resultat

NOTANDUM Tertium: si concurrant legata-

legatarii, & ambo legatum petant, quod singuli quidem partem capiant, sed cum aliquo
11 discrimine. Nam † in conjunctivo legato partes capiunt ex vi conjunctionis, unde in hoc genere legati partes statim ab initio fiunt, *L. planè, 34. §. si conjunctim, 9. de leg. 1.* We-
12 senbecius *n. 2.* In † disjunctivo autem legato partes faciunt, non nisi ipsô concursu, hoc est, tum primùm partes accipiunt, cum ad rem legatam ab ipsis concurritur, quippe quibus singulis tota res, quæ legato relicta est, ab initio data intelligitur, Mynf. *n. 6. b.* Ex eodem fonte descendit

13 NOTANDUM † Quartum: si deficiat unus ex legatariis, totum quidem legatum ad collegatarium pertinere, sed iterum cum aliqua distinctione. Nam in conjunctivo legato pertinet ad ipsum *jure accrescendi.* Ratio
14 quia † ex vi conjunctionis, uti dictum, tantum pars unicuiq; debetur, & tantùm in parte jus habet, ideò portiò deficientis dicitur rectè alteri acquiri *jure accrescendi* quia deficiente legatariô augetur jus ipsius, & accedit sive accrescit illi, quod ante non erat suum, sed alie-
15 num. In † disjunctivo verò legato spectat ad collegatarium deficientis portio *jure non decrescendi.* Ratiò: quia cum ab initio res tota illi debeatur, defectus legatarii non facit, ut collegatario aliquid accedat, & accrescat, sed tantùm hoc operatur, ut nihil decedat, vel decrescat. Quò facit text. *in L. un. §. 11. vers. sin autem, C. de caducis toll.* Welzenegg. *diss. 2. de servit. c. 3. n. 20.* & quæ tradit Kellenbenz. *q. 33. de renunciat. n. 7.* in alterius deficientis locum quandoq; succedi per remotionem, quando is, qui sequenti obstabat, removetur, & sequens non ex jure remoti, sed ex proprio, quasi alter nunquam extitisset, eiq; obstitisset, admittitur. His ita prænotatis,

16 Respondeo ad † Quæstionem, quod parum intersit, quantum quidem ad effectum attinet, sive conjunctim, sive disjunctim una eademq; res pluribus legetur. Nam in utroq; casu, si ambo perveniant ad legatum, dividitur illud inter eos: si verò unus deficiat, totum ad alterum spectat. Est tamen quædam differentia quoad modum, ut in Not. 3. & 4. declaratum.

17 Dixi † autem, quòd *parum intersit*, quoad effectum: quia aliquatenus saltem interest. Nam in conjunctivo legato, si legatarius percipit partem collegatarii deficientis *jure accrescendi*, tunc percipit illam cum suo onere, *L. un. §. ubi autem, 11. C. de cad. toll. num. 4.* Harp. *n. 6.* Perez. *q. esine.* Welzenegg. *loc. cit. n. 23.* v. g. si dixisset testator in testamento: *Titio similiter & Seio, si negotia mea expediat, domum meam do, lego,* hîc si deficeret Seius, & Titius vellet ejus portionem percipere, deberet quo-
que negotia testatoris expedire. Ratio: † quia 18
videtur testator eos ideò conjunxisse, vel conjunctim ipsis legâsse, ut onera sint communia, Ant. Perez. *h.* Ratio alia: quia conjuncti propter unitatem sermonis quodammodo in unum corpus redacti sunt; & partem conjunctorum quasi suam percipiunt, *d. L. un. §. his ita. v. hoc ita.* Wesenb. *n. 2.* Harp. *n. 5.*

Dico autem † si *velles* percipere. Ratio; 19
quia non aliter ei accrescit, quam si velit; & non invito, Mynf. *n. 12.* secus atq; in portione hæreditatis, quæ deficiente cohærede alteri
hæredi *invito* accrescit. Ratio † diversitatis 20
est: quia nisi invito hæredi accresceret, testator pro parte testatus & pro parte intestatus decederet, quod hîc non fit, nam quod legatarius respuit, hæredi cedit.

Si verò in † disjunctivo legato legatarius 21
percipit portionem collegatarii *jure non decrescendi*, percipit eam sine onere, Wesenb. *n. 4.* Mynf. *n. 12.* Ratio secundùm Mynf. *n. 11. hîc,* & Ant. Perez. & Harp. *n. 7.* quia testator disjunctim hoc reliquisse videtur, ut unusquisq; suum onus, non alienum ferat, & agnoscat. Nam si contrarium volebat; nulla erat difficultas, conjunctim ea disponere, adeoq; in utriusq; persona onus assignare. Alia ratio: quia hoc accipit jure sui legati, non alieni, ideò alienum onus sustinere non debet. We-
senb. *n. 1.* Atque hæc de ista † materia pro no- 22
stro instituto satis. Quamvis enim Doctores fusè hôc locô de conjunctis re tantùm, verbis tantùm, re & verbis simul agant: tamen quia hæc materia est subtilis, obscura, difficilis & involuta, Harp. *h. n. 1.* ideò ad captum tyronum parùm est accomodata. Qui plura desiderat, videat integrum tractatum D. Barthol. Romulei, Professoris quondam in hac universitate, inscriptum: *Materia juris accrescendi.* Item Francisci Duareni libros duos *de jure accrescendi*, Dd. & Interpretes ad *L. re conjuncti, 89. ff. de leg. 3.* Wesenbecium *in parat. ff. de usufr. accrescendo*, ubi de hac materia difficili & inexplicata, in suo etiam instituto, non satis dici posse putavit.

Ad §. Si cui fundus. 9.

SUMMARIA.

1. *Casus hujus paragraphi.*
2. *An post mortem testatoris habeat actionem personalem ex testamento?*
3. *Ad quid?*
4. *An ad totum fundum? vel totius æstimationem?*

5. Ratio

5. Ratio dubitandi.
6. Responsio affirmativâ.
7. Cur de rigore juris possim fundum totum petere?
8. Cur non ex æquitate?

1. IN hoc paragrapho proponitur talis † casus: legatus est mihi fundus Cornelianus, trecentorum solidorum, ego postea emi à Cornelio, domino fundi, nudam proprietatem 100. solidis, relictô ei usufructu, successu temporis accidit, ut ususfructus finiretur, vel per mortem Cornelii, vel per capitis diminutionem, & mihi consolidationis jure, adeoq; gratis sine onere & pretio accederet.
2. QUÆSTIO † est primò: utrùm post mortem testatoris contra hæredem possim actionem personalem ex testamento instituere? Ratio dubitandi est: quia frustra videor agere ad
3. rem, quam jam in dominio habeo. Sed hâc † non obstante, constat ex *§. si rei aliena, 6. supra, h. T.* quod saltem ad æstimationem possim agere. Ratio: quia ex causa onerosa habeo.
4. Sed inde † oritur ALIA QUÆSTIO: Utrùm ad totum fundum, vel totius æstimationem agere, vel simpliciter fundum possim petere?
5. Ratio † dubitandi est: quia fundus complectitur suô significatu plenum dominium, hoc est, & proprietatem & usumfructum, tanquam partes, *L. rectè dicimus, 25. de V. S.* E. videtur non posse peti fundus, ne incidam in pœnam plus petentium; qui enim totum habet, etiam partem habet. Aliter format dubitandi rationem, *Myns. n. 3.* ubi ait: ususfructus pars fundi est. E. fundum petendô, usumfructum quoque, tanquam partem, censeor petere, quod tamen ob prædictam rationem fieri non potest. Ratio alia: nam & si proprietatem fundi, (vel saltem illius æstimationem,) petere possim, eò quod illa mihi obtigit ex causa onerosa: non tamen possum petere usumfructum, qui mihi obvenit ex causa lucrativa. Nihilominus † Respond. Julianus 6. in *L. non quôcunq; modô, 28. §. fundus, 2. de leg. 1.* & post eum Imperator hîc, quòd de rigore & subtilitate juris rectè possim agere, & fundum totum ac plenum petere. Ratio: quia ususfructus potest dupliciter considerari, primò 7. ut formalis, & ut servitus, deinde ut causalis. In prima consideratione non est pars dominii, sed jus quoddam separatum, & quando in proposito casu petitur, quoad præsens judicium, obtinet locum servitutis, & petitur tanquam formalis. Etsi enim habeam usumfructum, tamen non habeo tanquam usumfructum, id est, tanquam servitutem, quia ususfructus mixtus, & cum proprietate confusus, pars dominii est, res autem sua nemini servit, Osterman. h. paulò aliter Harp. *n. 5.* Rationem aliam vide apud Jul. Pac. h.

Verùm † quia æquitas juris rigori præferenda, & subtilitates meræ non multum attendendæ: ideò judex his non attentis jubebit, nudæ proprietatis æstimationem mihi præstare. Ratio: quia ea sola mihi abest. 8.
Deinde si ususfructus quoq; pretium præstandum esset, duæ lucrativæ causæ circa eandem rem, atq; personam, unô eôdemq; tempore concurrerent, quod fieri non posse suprà dictum est. Accedit, quòd ususfructus post consolidationem desinat esse servitus, & incipiat esse causalis, adeoq; pars dominii, quæ quia in toto inest, ideò æquum est, officiô judicis usumfructum deduci, qui ex causa lucrativa penes actorem est, Wesenb. *h. n. 4.* & Anton. Perez.

Ad §. Sed si rem. 10.

SUMMARIA.

1. An legatario res sua propria legari possit?
2. Quare non?
3. Cur neq; res, neq; pretium debeatur?
4. Quid si verò eam alienaverit?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm tunc, si quis mihi rem meam propriam legaverit, utile sit legatum, necne? Ad quod Respond. negativè. Ratio:
2. quia † quod meum est, ampliùs meum fieri non potest, *L. 14. §. 2. ff. de except. rei jud. c. 6.*
3. *circ. f. ext. de fid. instrum.* & neq; † res ipsa, neque pretium debebitur. Non res, quia non potest rerum nostrarum dominium nobis nisi ex una causa contingere, *l. non ut. 159. de R. J.* Non pretium: quia pretium inest rei, E. si rem habeo, videor pretium quoque habere, & ubi non debetur res, neque debita fuit, ibi nec æstimatio. Ratio alia: quia ex natura donationis (cujus species est legatum,) aliquod commodum ad legatarium pervenire debet, Zoës. *num. 19. ff. h. T.*

Quid si † verò eam rem alienavero, annè saltem tunc utile fiet legatum? Respond. 4.
quòd non. Ratio desumitur ex regula Catoniana, quæ sic habet: quod legatum inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, postea quandocunq; decesserit, non valere, sive: quia quod legatum ab initio non valet, id postea non convalescit, *L. 1. de reg. Caton.* Sunt quidem casus, quibus alicui res propria utiliter legatur, eos Myns. *n. 3. cum seqq.* recenset, nos cum Imperatoris regula contenti erimus. Quomodo concilianda sit *L. 1. §. f. de reg. Caton.* cum textu nostro, vide apud Ostermannum, Myns. *n. 4.* & Jul. Pac. h.

Ad

Ad §. Si quis rem suam. 11.

SUMMARIA.

1. *Quid si testator rem suam quasi alienam legaverit?*
2. *An & cur valeat legatum?*
3. *Quid si verò putaverit eam legatarii esse, an tunc valeat?*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Responsio affirmativa, & ratio.*
6. *Quando veritas prævaleat opinioni, vel opinio veritati?*
7. *Quomodo concilianda L. 15 ff de acquir. hered.*
8. *Tamen non valet legatum si quis leget rem alienam, suam esse existimans.*

1. SI testator † rem suam alteri legaverit, quam tamen putavit esse alienam, quæstio est, an legatum valeat? & Respond. quòd
2. † sic. Ratio est in textu: quia favore ultimæ voluntatis plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione. Cum enim alienum putans legârit, multò faciliùs præsumitur legaturus fuisse, si rem suam esse scivisset, quia faciliùs legamus res nostras, quàm alienas. Licet itaq; testator hic erraverit, tamen iste error non vitiat legatum, quia non impedit voluntatem, sed eam potiùs faciliorem ostendit. Si enim testator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multò magis voluit ipsum potiri re de facili præstanda. Pérez. h.
3. Quid si † verò putaverit eam legatarii
4. esse, anné & tunc valet? Ratio † dubitandi assignatur à Mynsingero talis: legatum absq; animo legandi non subsistit: sed qui credidit rem esse legatarii, eamq; ipsi legavit, non videtur animum legandi habuisse. E. &c. M. h. quia res propria inutiliter legatur, ut paulò
5. antè dictum. Nihilominus tamen Respondet † imperator, quòd legatum tale valeat. Ratio secundùm Welenb. h. quia præponderat errori voluntas testatoris, præsumitur enim legatarium honorare, nec actum inutilem fecere voluisse, *L. si quando, cop. de leg. 1.* Alia ratio habetur in textu: quia exitum voluntas testatoris habere potest. Quam ita declarat Theophilus, nam & defunctus dominus est & legatarius dominus non est, & nihil impedit, quò minùs in ipsum dominium transferri possit. Mynsingerus ait, hîc quoq; veritatem opinioni prævalere debere, cum voluntati testantis respondere queat. V[illegible] quippe te[illegible] eam rem legare, si potuit & ut[illegible] potuit, cum reverà non legatarii, sed ipsius testatoris propria fuerit. Cæte[illegible] de hac 6. regula, quando veritas prævaleat opinioni,
7. vel opinio veritati, vide A[illegible] h. & Jul. Pac. ubi dicunt, quòd [illegible] error & opinio noceat, *L. dedi. § [illegible] ff. de condict. ca. dat.* similiter in [illegible] *§. placuit, ff. de obl. quæ ex del.* non autem in ultimis voluntatibus. Pugnare quoq; cum hoc paragrapho nostro videtur, *L. is qui putat ff. de acq. hered.* ubi opinio præ[illegible] veritati, quam conciliare conatur Mynf. Ostern. & Welenb. h. Verùm Nicolaus de passeribus *in suo tractatu, quem scripsit, de conciliatione contrariarum legum*, post refutatas aliorum conciliationes lectorem alloquitur cogita, quia mihi videtur dicta lis antinomia. Nos decisioni textûs nostri acquiescimus, operæ pretium haud du[illegible] leges sibi adversantes, quarum non pa[illegible] corpore juris insersunt, inanibus di[illegible] nibus conciliare. Vide aliter [illegible] Harp. *h. n. 4. cum seqq.*

DICES † tamen in *§. non solum. 4. suprà,* 8. *h. T.* dictum est, si testator le[illegible] rem alienam, quam existimans, non valere legatum. E. neque valebit, si leget rem suam, alienam putans. Respond. negandò consequentiam: quia superiùs dubitari poterat de voluntate testatoris, quasi non esset legaturus, si scivisset rem esse alienam: sed hîc certa est testatoris voluntas, quòd legatum præstari voluerit, quæ quidem faciliorem exitum habere [illegible], quàm ipse putavit.

Ad §. Si rem suam. 12.

SUMMARIA.

1. *An testator revocâsse censeatur legatum, si rem legatam alienavit?*
2. *Cur non regulariter?*
3. *Quando ergò?*
4. *Quæ conjectura revocationis?*
5. *Quid si testator rem legatam alteri donaverit?*
6. *Quid si oppigneraverit?*
7. *Cur tunc non censeatur ademisse?*
8. *Nunquid etiam inter voluntatem & necessitatem distinguendum? & quare non?*
9. *Quæ ratio differentiæ inter venditionem & obligationem?*
10. *Quid si verò pars rei legatæ fuerit alienata?*

Quid

1. Quid si † testator rem suam propriam legaverit, & postea eam alienaverit, valetné nihilominus legatum, an verò per alienationem censebitur revocatum? Celsus JC. putat, si non adimendi animô alienâvit, nihilominus deberi: idem quoq; Impp. Severus & Antoninus rescripserunt. Ratio:
2. quia datio † legati est certa, ademptio est dubia; dispositio autem certa per incertam non tollitur, *arg. §. 2. I. ft. quib. mod. testam. inf.* alia Ratio: quia in dubio non præsumitur mutatio animi & voluntatis, *L. cum, 22. ff. de probat. L.*
3. *sancimus. C. de testam.* Verùm † quia præsumptio contrariis documentis potest everti, & præsumptiones non valent, si conjectura legitima resistgetur, *L. nuptura, in f. ff. de jur. dot.* ideo si hæres probaverit, testatorem adimendi animum habuisse, vel si conjecturas tantùm legitimas adduxerit, (nam quæ in animo consistunt, directo probari non possunt, sed tantùm per conjecturas, *L. dolum, C. de dolo,*) censebitur legatum revocatum. Talis † conjectura est, si probetur, non ex necessitate aliqua, (ob publica videlicet vel privata debita, & quum paratâ pecuniâ egeret, vel quia res servandô servari non poterat,) alienationem esse factam; *L. 11. §. 12. ff. de leg. 2.* tunc enim non extinguitur, & revocare non censetur, qui actum revocatorium non voluntariè, sed urgente necessitate exercet, sed spontè, & non coactum alienavit, *L. rem legatam, 18. ff. de adim. leg. L. 24. §. 1. ff. eod.* Ratio diversitatis: quia voluntarium necessario longè potentius. Hinc † si quis rem legatam alteri donat, legatum indistinctè extinguitur. Ratio habetur in *d. L. 18.* quia hæc distinctio, (an scilicet necessario vel spontè alienaverit,) in donantis munificentiam non cadit, cum nemo in necessitatibus liberalis existat. 4. 5.

Ad Versic. Iidem.

6. Quid si † autem res legata post factum testamentum à testatore fuerit oppignorata, censeturné tunc quoq; ademptum legatum? Ratio dubitandi est: quia nomine alienationis etiam pignus continetur. Sed
7. Respondetur, † imo non censeri ademptum, ideoq; legatarius hæredem adigere potest, ut rem hypothecatam à creditore luat, & re-
8. dimat, sibiq; det. Nec † interest, quomodo & quâ ratione testator oppignorârit, sive necessitate coactus, sive voluntate spontaneâ, in neutro enim casu videtur habuisse animum adimendi legati, *Jul. Pac. h.* Ratio: quia res oppignoratæ manent in dominio testatoris, quare cum res hæ actione bonis non eximantur, nec legatum ademptum videri debet, Wesenb. Zoes. *n. 11. ff. de adim. legat.* Myn-
9. singerus inter † hunc & priorem casum hanc diversitatis rationem assignat: quia si testator vendidit rem legatam, ideò legatum revocâsse censetur, quia ipsius fuit voluntas & intentio, quòd res perpetuò remaneret penes emptorem, hoc enim natura contractus exposcit: sed quando res pignori obligata est, etiam ex necessitate, adhuc non videbitur ademptum, quoniam pignorationis natura est, quòd redimatur res, solutóq; debito ad pignorantem redeat. Ostermannus hanc Rationem assignat: cum pignus ferè semper fiat ob necessitatem rei familiaris, ut eo magis nobis cautum sit, *L. 1. §. 9. ff. de collat.* & cum spe reluendi, *L. 1. C. de init. pig.* ideo hæres rem oppignoratam debet luere, & legatario præstare. Pleniùs adhuc distinguit Julius Pacius inter venditionem, pignorationem, & donationem rei legatæ, dumait: nunquam res nostras pignoramus, nisi propter aliquam necessitatem, donamus autem sine necessitate: vendimus vero interdum, ut accipiamus pecuniam, quâ egemus, interdum nullâ necessitate cogente. Ubi igitur alia causa alienandi subesse videtur, legatum non censetur ademptum; ubi autem alia causa alienationis non potest afferri, credimus alienatam rem esse, quia testator voluit eam à legatario ad alterum transferre, atque ita legatum adimere.

Ad Versic. Si verò.

10. Quid si † verò pars rei legatæ fuerit alienata? Respond. tunc pars, quæ non est alienata, omnino debetur, & de hac nullum est dubium: in parte verò alienata idem juris, quod in toto, nimirum, si testator animô adimendi alienavit, sola pars reliqua legatario debetur; si vero animô non adimendi, v. g. necessitate ductus alienaverit, totum legatum ab hærede præstandum, Wolf. *post text.* Ratio: quia quod juris est de toto, quoad totum, idem juris esse debet de parte, quoad partem, *L. quæ de tota, 76. ff. de rei vind.* Wesenb. Wolf. & Mynf. h.

Ad §. Si quis debitori. 13.

SUMMARIA.

1. *Quid si creditor debitori suo liberationem legaverit, an valeat legatum?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Cur valeat?*

4. *Ad quid sit utile?*
5. *Quid si de facto exigat, cur exceptione opus?*
6. *Quid si testator ipse petat?*
7. *Quæ secunda utilitas hujus legati?*
8. *Cur ad liberandum agi possit?*
9. *Cur ad reddendum instrumentum obligationis?*
10. *Quid si autem legatarius non sit solum debitor?*
11. *An contra ipsum quoq; testatorem agere possit?*
12. *An valeat legatum, ne intra certum tempus agatur?*
13. *Quam utilitatem afferat debitori?*
14. *Quomodo in usuris & quare?*

1. Quid si † creditor debitori suo liberationem legaverit, estné utile tale legatum, v. g. si dicat; *Sempronio id, quod mihi de-*
2. *bet, do, lego.* Et videri † posset, quod non. Ratio: quia res sua nemini legari potest, sed quod aliquis debet, illius adhuc Dominus est, *text. L. 1. in pr. ff. de liberat. leg.* Osterman. & Mynf. h. Perez. h. Sed Imperator hoc non attentò Respondet utile esse, & valere. Ra-
3. tio: quia † non videtur legata res ipsius debitoris, sed liberatio, quæ est in facultate creditoris, Mynf. post Porc. h. vel; quia non tam res, aut corpus, quàm jus, vel quantitas, vel obligatio hic legatur, quæ non est res debitoris, sed creditoris, Perez. h. ideò etiam debitum dicitur æs alienum, non suum, *L. 213. §. 1. de V. S.* Osterman. *huc.* & quia non modo res corporales, [illegible] etiam jura [illegible] i possunt, §. *tam autem. 21. inf. eod.* Wes[illegible] h. Est [illegible] utile † tale legat[illegible]m, primo ad hoc, ut [illegible] 4 ab ipso d[illegible] ne [illegible] ne ab alio, qui [illegible]is loco [illegible] [illegible] aut bonor[illegible]m po[illegible] possit hæres [illegible] toris debitum exigere, [illegible] 5 ut si hæres à legatario debitum de f[illegible] p[illegible] doli exceptione submoveri possit, Jul. P[illegible] Ratio [illegible] uia cum legatum non sit modus [illegible] dæ obligationis, non liberatur legatarius ipso jure, sed beneficiò exceptionis, Perez. h. Ratio † autem, cur sermo tantùm fit de hærede 6 testatoris [illegible] est hæc: quia testator ipse petere potest, non enim ips[illegible] [illegible]ur, & suam voluntatem, quando vult, [illegible] potest.

Ad Versic. Sed & potest.

7. Secundo † prodest tale leg[illegible]tum ad hoc, ut legatarius possit cum hærede testatoris agere, eumq; per actionem ex testamento cogere, ut liberet eum per acceptilationem, item ut reddat instrumentum obligationis, Wesenb. Jul. Pac. h. & Perez. h. Ratio
8. quia † cum per legatum liberatio *ipso jure* non contingat, sed tantùm *ope exceptionis*, ut dictum, ideo utile est legatario, ut per acceptilationem liberetur ipsò jure. De h[illegible]c acceptilatione agetur infra *sub tit. quib. mod. toll. ob.* Ratio † poste[illegible] qu[illegible]a obl[illegible]atione solùá 9 quiet[illegible] debe[illegible] Wes[illegible]nb. *su parat. de err. calc. n. 6.* Hæc † au[illegible]m secunda 10 utilitas [illegible] tantum ob[illegible] quando [illegible] jus est deb[illegible] plures, [illegible] n. 9. h. Cu[illegible] tionem & [illegible] nem [illegible] Julium [illegible] h. Rat[illegible] † autem [illegible] 11 mur de *herede*, est ista, quia qu[illegible] vivit, dies le[illegible] non cedit, & [illegible] ius contra ipsum testatorem sic agere ne[illegible]

Ad Versic. Potest.

12 Sicut † in perpetuum liberatio [illegible] pot-est, & debitori hoc beneficium concedi, ne omninò ab eo petatur: ita e[illegible] potest testator jubere, ne intra certum tempus à debitore debitum exigatur, dicendo v. g. *Damno te heres, ne intra quinquennium à debitore meo petas, L. non solùm, 5. §. 1. ff. de lib. leg.* Ratio: quia licet elapsò tempore iterum inquietari
13 possit debitor; tamen in † hoc utile est legatum, quia laxiorem solutionis terminum consequitur, & intra præstitutum tempus debitum ab illo exigi non potest. Item per hujusmodi † legatum usuras medii temp[illegible] debitor 14 lucratur, Mynf. vel enim habe[illegible] nummos, vel non, si habet, in[illegible] frui potest, si non habet, ab usuris excusatur. Ratio rationis: quia usuræ debentur ex mora, *L. mora, 32. §. 2. ff. de usur. L. 24. ff. depofiti,* atqui ei, cui laxior terminus præstitutus est, nulla mora imputari potest, quia mora nulla intelligitur fieri, ubi nulla petitio est, *L. si pupillus, 127. ff. de V. O. L. nulla, 88. ff. de R J.*

Ad §. Ex contrario. 14.

SUMMARIA.

1. *An valeat legatum, si debitor creditori leget creditum?*
2. *Cur non, si nihil amplius sit in legato?*
3. *Quid si plus sit?*
4. *Plus quot modis dicatur?*
5. *Quomodo plus legetur in re?*

6. Quomodo in tempore? & quæ utilitas?
7. Quomodo in loco? & quæ utilitas? in mercibus? 8. Et pecunia? 9.
10. Quomodo in causa?
11. An adhuc aliis modis?
12. Quid si autem legatô in diem, vel sub conditione relictô, vivô testatore dies vel conditio extiterit?
13. Ratio cur Paulus Jurisconsultus putaverit esse inutile?
14. Cur Imperator cum Papiniano declaraverit utile?
15. Nunquid autem res pervenit ad eum casum, à quo non potuit incipere?
16. Generalis doctrina quoad validitatem legatorum.

1. QUid si † verò è contrario debitor credi-
tori suo debitum legârit, valetné lega-
tum? Respond. cum distinctione: si
nihil ampliùs est in legato, quàm in debito,
inutile est legatum, v. g. si is, qui centena
2. debet, centena tantùm legârit. Ratio † est
in textu: quia creditor nihil ampliùs per le-
gatum habet, quasi diceretur: legatum non
valet, nisi commodum adferat legatario: at-
qui in proposito nullum commodum adfert.
E. M. p. quia cum legatum sit quædam dona-
tio, (ut suprà audivimus,) contra naturam
ejus esset, nullum lucrum per id legatario ac-
cedere. Similis Ratio redditur à Zœsio *n. 20.*
ff. h. t. cum enim unâ viâ sufficienter à credi-
tore peti possit, non utiliter altera admittitur,
quæ nihil adfert legatario commodi. Si ve-
3. rò † plus est in legato, quàm in debito, tunc
omninò valet, quia propter hanc utilitatem
4. legatum sustinetur. Et quia † plus dicitur
esse 4. modis, re scilicet, locô, causâ, & tem-
pore, *§. plus autem, Inst. de act.* ideò utile erit
legatum, si plus sit in legato, vel in re, vel in
tempore, vel in causa, vel in utilitate loci,
quàm sit debitum, Wesenb. Wolf. Quamvis
autem Imperator exemplificet tantùm in tem-
pore & conditione: nos tamen singulos mo-
5. dos percurremus. Itaq; plus legatur in re, †
veluti cum centena tantum debeam, & cen-
tena quindena legaverim, valet legatum pro-
6. pter adjectionem, Theoph. h. In tempore,
veluti si in diem aliquid debeam, vel sub con-
ditione, & purè illud legem, utile est lega-
tum, propter repræsentationem, hoc est, pro-
pter præsentem solutionem. Nam id lucra-
tur creditor, quod accipiat statim post mor-
tem debitoris id, quod post certum tempus,
aut post eventum conditionis cumprimis
præstandum erat, aut quod interdum nun-
quam daretur, si fortè conditio non extitis-
set, Mynf. h. ubi fusiùs declarat commodum
repræsentationis. Nam sicut is, qui tardiùs
solvit, minùs solvisse intelligitur, *L. ut si cui,*
12. in f. de V. S. Sic qui citiùs solvit, plus sol-
vere intelligitur, Wesenb. h. Plus est enim
statim aliquid dare, minus post tempus, *§. fi-*
dejussores, 5. in f. Inst. de fidejuss. hinc dies pars
debiti censetur, *argt. L. 1. §. 2. de edendo.* In † 7.
loco, veluti si Romæ 100. dare promisi, &
simpliciter deinde legavi, dicendô: *centum.*
quos Romæ dare promisi, Sejo do, lego. utile iterum
est legatum. Nam magis creditori meo for-
sitan expedit, hîc accipere, quàm Romæ;
& utilitas loci plerumq; in † mercibus inve- 8.
nitur maxima, veluti vino, oleo, frumento,
quæ per singulas regiones diversa habent pre-
cia, *§. plus autem, Inst. de act.* veluti si debeam
Eslingæ Cornelio 100. amphoras vini, & pu-
rè deinde legem, potest illas post mortem
meam Ingolstadii petere, ex quo longè ma-
jus lucrum capiet, quàm si Eslingæ solveret,
quia ordinariè plus valet hîc, quàm ibi. Pa-
ri † quoq; ratione se res habet cum pecunia 9.
numerata, nam non in omnibus regionibus
sub eisdem usuris fœneratur, *d. §. plus autem.*
In † causa, veluti si debeam aliquid sub 10
alternatione, vel in genere, & alteram rem
meliorem præcisè, vel in specie lego, utile
iterum est legatum, ut si in genere promisi
equum, aut alternativè hunc, vel illum, &
deinde buccephalum equorum meorum opti-
mum lego: statim apparet, lucrum legatario
accedere, quia antea electio in mea potestate
fuisset, (juxta regulam: in alternativis de-
bitoris est electio,) nunc autem ad meliorem
solvendum in specie adstringor, videatur *§.*
plus autem, vers. hunc autem, d. T. de action. His † 11
addit Ant. Perez. h. quòd plus etiam in lega-
to videatur, si plenior sit actio, veluti plenior
actio est civilis, quàm prætoria, & actio stri-
cti juris, quàm bonæ fidei. Sic putat Hop-
perus valere legatum, si quis debeat rem ali-
quam in specie, eamq; leget, per Rationem:
quia ejus dominium & actionem realem lega-
tarius acquirit, *per L. 3. de leg. 3.*

Ad Versic. Quod si vivo.

12 QUid si † autem in legato in diem, vel sub
conditione, vivô testatore dies vene-
rit, vel conditio extiterit, estnè nihilo-
minus legatum utile? In exemplo: debui
Sempronio 100. fl. solvendos post trien-
nium, & legavi purè, hoc in casu, ut dictum,
utile est legatum. Quid si autem vivam ad-
huc per triennium, & dies solutionis adve-
niat, manetné utile? & videri † posset, quòd 13
non: quia commodum repræsentationis, id
est, præsens solutio cessat, & nihil ampliùs
est in legato, quàm debito: præterea res de-
venit in eum casum, à quo non potest incipe-
re, quam ob causam Paulus Jurisconsultus in

L. debitor, 82. ff. de leg. 2. voluit non valere.
14 Sed Imperator † ſententiam Pauli rejecit, &
cum Papiniano in *L. verbis legati, ff. ad L. Falcid.* decidit, quòd nihilominus utile ſit legatum. Anton. Matth. *diſput. 19. theſ. 28.* Ratio eſt in textu: quia ſemel conſtitit. Quod ita explicat Mynſ. quia potuit habere locum repræſentatio, potuit fieri, ut debitor ante diem moreretur, aut conditio nunquam exiſteret. Inſpiciendum igitur eſt, quod evenire poteſt, *§. poſteriore, 3. ſup. quib. mod. teſt. inf.* & jura loquuntur ſecundùm aptitudinem. Magis ſpectatur id, quod eſt in aptitudine, quàm quod in actu, *L. 1. §. 2. ff. de aq. quotid.* Ad ratio-
15 nem † dubitandi Reſpondet Mynſing. *n. 17.* Etſi res, (priusquam actus ſit perfectus,) deveniens ad cauſam, à qua non poteſt inchoari, vitietur: hoc tamen non procedere, quando caſus ſuperveniens ad eundem finem tenderet, quia tunc actus utcunque non ſit conſummatus, non vitiatur, ſi finem non tam impedit, aut deſtruit, quàm promovet, Zœſ. *n. 21. ff. h. T.* Hinc regulæ illæ: non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *L. in ambiguis, 85. §. non eſt novum. 1. ff. de R. J.* Factum legitimè retractari non debet, licet caſus poſtea superveniat, à quo non potuit inchoari, *c. 73. de R. J. in 6.* Aliter Reſpondet Weſenb. licet ſuperior regula in certis caſibus contractuum vera ſit, non tamen in legatis, & ultimis voluntatibus favore harum receptam eſſe. Conclu-
dit † Mynſingerus §. hunc pulchrô & gene- 16
rali dogmate, ſcilicet: Quotiescunq; creditori modô, tempore, locô, exceptione, conditione, &c. utilitas aliqua ultra id, quod in debito eſt, per legatum accedit, toties à debitore creditori utiliter legatur: ſi nihil commoditatis adfertur, legatum non valet, ut quod ſine lucro ſit.

Ad §. Sed ſi uxori. 15.

SUMMARIA.

1. *Dos ſolutò matrimoniò ad quem ſpectet?*
2. *An maritus in ſolidum conveniri poſſit?*
3. *Pacta dotalia quid?*
4. *An valeat legatum dotis?*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Reſponſio affirmativa, ejusq; ratio.*
7. *In quo ſit utilius legatum, quàm de dote actio, quoad commodum repræſentationis?*
8. *Quomodo quoad beneficium competentia?*
9. *Quomodo quoad pacta?*
10. *Quid ſi maritus leget uxori dotem, quam non accepit?*
11. *Cur indefinitè legata non valeat?*
12. *Cur tunc, ſi certa quantitas vel corpus exprimatur?*

1. NOTANDUM † pro intellectu hujus paragraphi PRIMO: quòd de jure communi ſolutô matrimoniô, vel per mortem mariti, vel per divortium, dos, quam uxor ei attulit, revertatur ad uxorem, & vel ab ipſo marito, vel ejus hæredibus exigi poſſit actione ex ſtipulatu, de qua infrà *§. fuerat autem, tit. de action.* agemus. Et licet immobilia ſtatim ſint reſtituenda: tamen mobilia jure veteri annuâ, bimâ, trimâ die, hoc eſt, tribus annuis penſionibus primùm reddebantur, *L. aliud, 19. ff. de pact. dot. L. 3. in pr. de ann. leg.* Hodie verò poſt annum ſtatim actione dotis exiguntur, *L. un. §. exactio, C. de rei ux. act.* Weſenb. *in par. de dot. praleg. n. 1.*

2. NOTANDUM † Secundò: quòd maritus à muliere, vel ejus hæredibus, ad dotem reddendam conventus, ſi non ſolvendo ſit in totum, non teneatur ad reddendam integram dotem, ſed eatenus condemnetur, quatenus facere poteſt, id eſt, commodum ei eſt, ne ſcilicet egeat, & prematur egeſtate, quare poteſt ſibi alimenta reſervare, ut pleniùs dicetur *§. item ſi de dote, inf. de act.* habet enim beneficium competentiæ, de quo ad longum ſcripſimus in patrocinio debitorum, calamitate belli depauperatorum, *decad. 3. per tot.*

NOTANDUM † Tertiò: quòd conjuges 3.
tempore contracti matrimonii ſoleant inire quædam pacta circa reſtitutionem dotis, quæ inde dotalia appellantur, & ſtrictè obſervanda ſunt, non attentâ juris communis diſpoſitione, unde integer tit. *de pact. dotal.* Nunc ad rem.

QUÆRITUR † in hoc paragrapho: an 4.
valeat legatum, ſi maritus uxori dotem acceptam relegat? & videri † poſſet, quòd non. 5.
Ratio: quia res ſua nemini rectè legatur: ſed dos jam antè eſt uxoris, *L. 30. in pr. ibi: cum eadem res & ab initio uxoris fuerit, & naturaliter in ejus permanſerit dominio. C. de jur. dot.* unde Dos proprium uxoris dicitur patrimonium, *L. denique, 3. §. ergò, 5. in f. ff. de minor.* quàm recipit poſt mortem mariti ſui, ut ex not. 1. conſtat. E. fruſtra videtur legari. Nihilo-
minus † tamen Reſpondet Imperator, quòd 6.
valeat legatum dotis. Rationem annectit: quia pleniùs eſt legatum, quàm de dote actio,
primò † propter commodum repræſentatio- 7.
nis, quia legatum ſtatim poſt mortem cedit, &

poſt

post aditam hæreditatem pluribus actionibus
peti potest, ut audivimus suprà, *§. nostra au-*
tem, h. T. dos autem quantum ad mobilia atti-
net, non statim, sed primùm post annum, vi-
de *Not. primum.*

8. Deinde † maritus conventus (vel etiam
ejus liberi, *L. etiam, 18. ff. solut. mat.*) solutô
matrimoniô non condemnatur in plus, nisi in
quantum facere potest, *§. item, 37. Inst. de action.*
L. non tantùm, 20. ff. de re judic. at actio, quæ
pro legato competit, solidum exigit. Wolf.
Wesenb. *in pr. loc. cit.* Mynf. *n. 4.* Perez. h.

Postremò † si quæ pacta dotalia facta sunt, ea 9.
per legatum dotis extincta censentur, *L. 1. in*
pr. ff. de dot. prælег. Mynf. Wesenb. *loc. cit.* Un-
de Julius Pacius h. dicit, quòd pacta obstan-
tia repetitioni dotis, non obstent petitioni do-
tis legatæ, si ergò in dote constituenda pactum
intercessisset, ut si maritus in matrimonio de-
cederet, dos penes hæredes mariti remaneret,
hoc in casu, si maritus dotem mulieri legave-
rit, pactum illud hæredibus non proderit,
quo minùs dotem legatam mulieri restituant,
L. 1. §. 1 ff. de dot. prælег.

Ad Versic. Sed si, &c.

10 Quid si † verò maritus legaverit uxori
dotem, quam non accepit. Respond.
cum distinctione, vel enim simpliciter
legavit, hoc est, in genere, indefinitè, nullâ
expressâ certâ quantitate, vel specie, & inu-
tile est legatum, veluti si dicat: *Uxori meæ do-*
11 *tem lego, quam mihi attulit.* Ratio: quia † cum
nihil sit datum in dotem, nihil hôc legatô con-
tinetur. Ratio alia secundùm Wolf. & Perez.
quia non potest explicari, quid & quantum
debeatur, & quia secundùm Theoph. nihil
mihi attulit, & incerta est quantitas, ideò pro-
pter incertitudinem voluntas exitum habere
non potest, nam incertitudo tam legata, quàm
contractus vitiat, Mynf. h.

Si verò † certæ quantitatis mentionem 12
fecit, ut si dixit: *centum solidos, quos nomine dotis*
mihi dedit, uxori do, lego. Vel si certum cor-
pus, sive speciem nominavit, dicendô: *fun-*
dum Cornelianum, quem mihi dotis nomine attu-
lit, do, lego. aut si instrumenta dotalia, quæ
certam quantitatem, vel corpus exprimant,
legaverit, dicendô v. g. *quæ in instrumento do-*
tali expressa sunt, ea do, lego. in his omnibus ca-
sibus valet legatum. Ratio: quia sublatô er-
rore dotis, manet favor legati & dotis, Hop-
perus h. & licet nullam dotem attulerit; ta-
men falsa demonstratio, vel causa adjecta, le-
gatum non evertit, Jul. Pac. & Perez. h, ut
infrà dicetur, *§. huic proxima.*

Ad §. Si res legata. 16.

SUMMARIA.

1. *Res legata cui pereat?*
2. *Cur legatario?*
3. *Quid si legata sit quantitas?*
4. *Quid si perierit culpâ hæredis?*
5. *Quid si mora ejus intercesserit?*
6. *Quid si servus alienus legatus sit manu-missus?*
7. *Quid si servus hæredis legatus ab eo sit manumissus?*
8. *Cur tunc teneatur?*
9. *Quid si autem ignorârit eum legatum esse?*
10. *Quid si hæres servum legatum alteri do-nârit, & donatarius manumiserit?*

1. Quid si † res legata, antequam præste-
tur, perierit, peritne illa legatario, an
verò hæredi? In exemplo: legatus est
Titio equus, sed antequam ei præstaretur,
mortuus est, quæritur: utrùm per hoc libe-
retur hæres, an verò ad æstimationem tenea-
2. tur? ad hoc Respondet Imperator: † si res le-
gata sine factô hæredis perierit, legatario pe-
rit. Ratio quoad legatarium: quia res perit
domino, *L. 8. & 9. C. de pign. act.* atqui domi-
nium rei legatæ, si res propria legata est, acce-
dit continuo à morte testatoris legatario. E.
si post mortem testatoris perit, ipsi perit. Ra-
tio quoad hæredem, tanquam debitorem, est
hæc: quia re peremptâ sine culpa debitoris
ipse liberatur, *L. si ex legati, 23. de V. O. L. quod*
te, 5. ff. de reb. cred. Mortalitas rei non debet
nocere debitori, *L. illud, 40. in pr. v. nec enim, ff.*
de pet. hæred. sive, interitus rei in specie debi-
tæ, citra culpam vel moram debitoris, ad
creditoris periculum spectat, *L. is qui, 45. ff.*
de O. & A.

Dico † autem primò: interitus *rei*, hoc 3.
est, certæ alicujus speciei, nam regulæ illæ
procedunt in debito speciei, non in generis,
sive quantitatis. Si enim aliquis debeat alte-
ri 10. v. g. fl. & cùm solvere vellet, eos ami-
serit, per hoc non liberatur. Ratio: quia
non illos ipsos florenos in specie debebat, sed
10. in genere, genus autem perire non potest,
arg. L. in ratione, 30. §. 3. ff. ad L. Falcid. E. pari
ratione se res habet in quantitate, pecunia,
frumento &c. legato, quia quantitas perire
non potest, Ant. Perez. h.

Dico autem † secundò: *citra culpam.* nam 4.
si culpâ, sive ut Imperator loquitur, factô hæ-
redis res perierit, hæredi perit, ita ut tenea-
tur legatario præstare rei æstimationem, Jul.
Pac. & Ant. Perez. Ratio: quia factum cu-
jus suum non aliis nocere debet, *L. factum*

cuique, 155. ff. de R. J. & casum præstat, cujus culpa præcessit, *L. 30. §. 4. ff. ad L. Falcid.*

5. Dico † Tertiò: vel *citra moram*, nam si in mora fuisset hæres, & cùm præstare legatum debuisset, præstationem diu distulisset, per interitum etiam merè fortuitum non liberaretur, *L. cum res, 47. § 1. ff. de leg. 1.* Ratio: quia Mora culpæ species est, *c. un. ext. de commod.* & Mora cuilibet sua, non aliis nocere debet, *c. mora, 25. de R. J. in 6.* quia interitu rei tum demum debitor liberatur, cùm ante moram periit, *L. si ex legati, 23. ff. de V. O.* Gail. *2 obs. 22. in f.* Jul. Pac. h. Ex † dictis infertur: Si ser- 6.
vus alienus legatus sine facto hæredis a suo domino fuerit manumissus, quod hæres per hoc liberetur. Ratio: quia manumissio morti æquiparatur, Mynsing. & perinde est, ac si servus mortuus fuisset, desiit enim servus esse, & desiit in commercio esse, *argt. L. 70. ff. de contrah. empt.* Wesenb. h. & Perez.

Ad Versic. Si verò.

7. QUid si † E. hæredis servus legatus sit, & ipse hæres eum manumiserit? Julianus scripsit, hæredem teneri, (intellige ad æstimationem, nam libertas servo semel data revocari non potest, *argt. §. 6. sup. quib.*
8. *ex cans. man.*) Ratio, cur † teneatur, est: quia ipse in causa est, quò minùs res legata possit dari, & quia ipsius factô desiit esse in commercio, quô factô non potest alterius jus minuere, Wesenb. h. & quilibet, ut sic, posset legatarium legatô defraudare, quod permitti non debet.

9. Quid si verò † non dolô, vel scienter manumiserit, sed fortè ignorârit, servum suum à se legatum esse, annè etiam tunc ad æstimationem tenetur? Ad hoc Respond. non interesse, sive sciverit, sive ignoraverit, *L. si quis, 112. §. 1. ff. de leg. 1. L. si servum, 91. §. 1. ff. de V. O.* Ratio: licet enim ignorantia justa & probabilis nemini debeat damnum adferre: *§. item si, 10. inf. de mandato*, tamen hîc hæres non certat de *damno* vitando, sed de lucro captando. Non est autem par & eadem ratio damnum incurrere, & lucrum non capere, *L. f. §. 2. ff. de codicill.* Neque propter ignorantiam se potest excusare, quia debuit scire & investigare factum, quod ei incumbebat faciendum, & hoc ideò, quia ex defuncti persona lucrum sentit, Gl. Joan. de Platea & Mynsing.
h. (*Sed quomodo potuit testamentô clausô?*) Ob † eas- 10.
dem rationes concluditur: si hæres servum à se legatum non manumiserit, sed alii eum donârit, & is, cui donatus est, eum manumiserit, quòd etiam tunc æstimatio ejus præstanda sit ab hærede, quamvis ignoraverit eum legatum esse, *text. hic, & in L. si quis, 112. §. 1. ff. de leg. 1.* Theoph.

Ad §. Si quis ancillas. 17.

SUMMARIA.

1. *Si ex pluribus rebus legatis una pereat, an reliqua legatario debeantur?*
2. *Cur tunc, si omnes æquè principales?*
3. *Cur non æquè, si una alteri accedat?*
4. *Quid juris, si legetur ancilla cum suis natis?*
5. *Quid si servus ordinarius cum vicariis?*
6. *Quid si servus cum peculio? & ille moriatur?*
7. *Quid si fundus cum instrumento? & fundus alienetur?*
8. *Quid per instrumentum fundi intelligatur?*
9. *Quid si fundus instructus legetur?*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quid si plures res alicui legentur, & una ex illis perierit, an illa vel illæ, quæ supersunt, adhuc debeantur? & Respond. cum
2. distinctione: aut enim † legatæ sunt duæ res principales, & hîc, etiamsi pereat una, tamen debetur altera; (Ratio: quia tot censentur separata, & diversa esse legata, quot res di-
3. versæ, Perez h.) aut † legata est res principalis & accessoria, & hîc si pereat principalis, non debetur accessoria. Ratio: quia accessorium sine principali non potest subsistere. Declarabimus dogmata ista exemplis textûs
4. nostri. Aliquis † ancillam cum suis natis, sive liberis legavit, mortua est ancilla, & in ipsa legatum extinctum, quæritur: utrùm partus adhuc debeatur? Respond. quòd sic. Ratio quia partus non est accessorius ancillæ, sed æquè principalis, *L. si ancillas, 63. ff. de leg. 1.* Ratio rationis: quia homo dignissima creatura est, *L. justissime, 44. ff. de adil. edict.* & naturæ humanæ dignitas non patitur hominem in fructu, & accessionis vice esse, *d. L. 44.* Cantiuncula & Anton. Perez. h. vide tamen notata suprà, *§. 37. in f. de acquir. dom. n. 5.*

Aliud † exemplum: quidam legavit alte- 5.
ri servum ordinarium (id est, eum, quem principaliter negotiationi præfecit,) unà cum vicariis, id est, ordinario substitutis & subordinatis: contigit dein, ut morerentur ordinarii, ceduntné nihilominus legatario vicarii? Respond. quòd sic, ob eandem rationem: quia Vicarii æquè principales sunt, & nulla hîc est accessio, licet inter eos sit quædam subordinatio.

Tertium † exemplum: si servus fuerit 6.
cum

cum peculio legatus, mortuô servô, vel manumissô, vel alienatô, debeturné legatario peculium? Respond. quòd non, sed peculii legatum extinguitur. Ratio: quia peculium locò accessorii habetur, servus verò principale est, atq; ita servus cum peculio est unum legatum; sublatô E. servô, tanquam principali, nec peculium velut accessorium debetur, Myns. *num. 5.*

7. Quartum † exemplum: quid si aliquis fundum cum instrumento legaverit, & deinde fundum voluntariè alienaverit? per hoc extinguitur legatum, per dicta suprà, §. *si rem suam, 12.* sed anné debentur adhuc legatario instrumenta? videri posset, quòd sic: quia duo legata intelliguntur, *text. in l. 1. in pr. de instruct. vel instrum. legat.* Sed Imperator respondet quòd non: adeoq; legatarius non potest petere, vel vendicare instrumentum, *text. in L. 1. §. 1. ff. d. tit.* Ratio eadem, quæ suprà: quia in effectu est unum legatum; nam fundus principale est, instrumentum accessionis vicem tenet, itaque principali sublatô & revocatô, nempe fundô, & accessorium ejus instrumentum non subsistet, Myns. *n. 6. b.* sed revocatum censebitur, Zoës. *n. 2. ff. d. T.* Nec obstat, quòd JCtus dicat, esse duo legata. Nam hoc ita intelligendum est, quòd unum sit principale, alterum accessorium, ne aliàs in eadem lege admittatur contradictio, Zoës. *d. n. 2.* Per † instrumentum autem hôc 8.
locò nô intelligimus scripturam, confectam & erectam super contractu emptionis fundi, sed instrumenta & suppellectilem rusticam, hoc est, quicquid ad gignendos, aut colligendos, aut transferendos, vel conservandos fructus pertinet. Ad gignendos, ut boves, aratra, ligones, & cætera id genus. Ad colligendos, ut falces, & quæ iis similia. Ad transferendos, ut plaustra, corbes, & cætera iis affinia. Ad conservandos, ut dolia, testæ, lenticulæ, & quæcunq; talia sunt, ita Theoph. & post eum Myns. h. Estné † autem idem, si fundus in- 9.
structus legetur, ut fundô alienatô instrumenti legatum extinguatur? Imperator in *fin. §. n. nostri* respondet, quòd sic: contrarium autem habetur in *L. 5. ff. de fundo instruct.* Jul. Pacius h. putat: quòd in dubio, quando testator alienat fundum, censeatur voluisse adimere legatum instrumenti, juxta tradita Imp. in *§. nostro:* aliud esse, si legatarius probet, hanc fuisse voluntatem defuncti, ut nihilominus instrumentum debeatur. Zoës. *n. 3. ff. d. tit.* putat: Imp. Just. loqui de instrumento necessario ad fundum, & ei quasi cohærente: d. autem *L. 5.* de non necessario, quod à patref. ibi habebatur. Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 2.* agnoscit, Tribonianum *h.* rem non satis expendisse.

Ad §. Si grex. 18. cum §. 19.

SUMMARIA.

1. *Grege legatô an debeatur ovis unica residua?*
2. *Ratio dubitandi?*
3. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio.*
4. *Quid si grex post testamentum factum fuerit auctus?*
5. *An & cur augmentum cedat legatario?*
6. *An idem in ædibus legatis, & quomodo differant à grege?*

1. Quid si † grex ovium fuerit legatus, & postea totus ad unam ovem pervenerit, quæritur: an legatarius unicam illam ovem petere, & vendicare possit? &
2. videri posset, quòd non. Ratio: † quia rei legatæ interitu legatum evanescit, ut audivimus §. *si res legata, 16. h. T.* atqui si grex ovium ad unam reducitur, censetur interire. Ratio: quia decem oves gregem constituunt, *L. oves, 3. in pr. ff. de abig.* E. grex non potest in una ove consistere, sed si decreverit ad numerum minorem decem, interiisse censetur, *d. l. 3.*
3. Myns. & Osterman. h. Nihilominus † Respondetur, quòd etiam unicam ovem, quæ reliqua est, vendicare liceat. Ratio: quia grex est corpus universale, E. sicut reliqua universalia recipiunt augmentum & decrementum, hoc est, crescere & decrescere possunt, *L. peculium, 65. ff. de leg. 2.* ita & grex, Wolf. h. sive ergò accedat, sive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse debet, Perez. h. Alia ratio: quia legatô grege, & sic quôdam totali, singulæ ejus partes legatæ censentur, *L. si grege, 22. de leg. 1.* Myns. & Wolf. h. E. quicquid ex legato grege superest, legatario debetur, *d. L. 22. ff. eod.* quia meum est, quod ex re mea superest, *text. L. 49. §. 1. ff. de rei vind.* Osterman. h. & quæ de tota re vendicanda dicta sunt, eadem & de parte intelligenda sunt, *text. in L. quæ de tota, 76. ff. eod.* nam & si universitas ad unum redit, universitatis tamen nomen in uno conservatur, *per L. 7. §. f. ff. quod cujusq; univers.* licet per unum non constituatur, Osterman. h. Nomen enim manet, licet res pereat, vide Schneidew. *h. n. 7.* Jul. Pac. *de all. §. alsonum, in 14. exemp. not. 1.*

Ad Versic. Grege.

4. QUid si † grex ovium fuerit legatus, &
post testamentum factum accessione
auctus, debeturne etiam augmentum
legatario, v. g. si centum erant oves tempore
testamenti, & postea multis agnatis creverit
ad centum quinquaginta, annè etiam 50. de-
bentur legatario? Respondetur, quod sic.
5. Ratio; quia † Grex non minùs est universale
corpus, quàm sunt ædes: sicut E. ædibus le-
gatis columnæ & marmora, quæ post factum
testamentum adjecta sunt, legato cedunt: ita
& oves, quæ post factum testamentum gregi
adjiciuntur. Ratio utriusque: quia univer-
salia corpora recipiunt augmentum & decre-
mentum, & tamen semper sunt eadem, *arg.
L. proponebantur, 76. de judiciis. L. item veniant,
20. §. 3. ff. de pet. hered.* Wesenbec. Mynsing.
Theoph. atqui tam ædes, quàm grex sunt
corpora universalia. E. &c. In † hoc tamen 6.
differunt, quòd ædes sint corpus connexum,
ex partibus inter se cohærentibus: grex au-
tem, populus, legio &c. corpus dejunctum,
ex partibus distantibus constans, videatur *L.
rerum mixtura, 30. ff. de usucap.* vide Wesenb.
Myns. & Jul. Pac. h.

Ad §. Si peculium. 20.

SUMMARIA.

1. Casus hujus paragraphi.
2. Ad quem spectet lucrum & damnum peculii?
3. Cur vivò testatore emergens contingat legatarium?
4. Quid si augeatur vel minuatur post ejus mortem, ante aditam hæreditatem? distinctio. n. 5.
6. Diversitatis ratio. 7. Alia.
8. Cur augmentum & decrementum cedat servo, si ipsi manumisso sit peculium legatum?
9. Quid si autem ex rebus peculiaribus auctum sit?
10. Quando dicatur augeri ex rebus peculiaribus?
11. Quid sit cedere & venire diem?
12. Quid prosit diem cessisse, & non venisse?
13. Saltem in servo nihil proderit?
14. Quando dies legati cedat?
15. Cur non ab adita hæreditate?
16. Cur à morte testatoris?
17. Tamen dies hæreditatis primùm cedit ab aditione, cur E. citiùs legatum?
18. Tamen legatæ rei dominium statim mortuò testatore in legatarium transit.
19. An in omnibus legatis dies cedat à tempore mortis?
20. Cur non legatum ad diem incertum, vel sub conditione?
21. Cur non legatum usufructus? & jurium personalium?
22. Quando cedat dies legati, quando servus in testamento manumittitur, & ei aliquid legatur?
23. Cur ab adita primùm hæreditate?
24. Nunquid hæreditas jacens locò domini est.
25. Quando veniat dies legati? in legato puro? 26.
27. Quando in legato ad diem?
28. Quando in conditionali?

1. PRoponitur hîc talis † casus: Dominus
quidam, cum haberet servum indu-
strium, concessit illi pusillam pecuniam,
ut cum ea negotiaretur, quàm in jure solemus
peculium vocare, ponamus fuisse. 10. soli-
dos: deinde fecit testamentum, & legavit il-
lod peculium Titio. Evenit autem, ut ser-
vus lucraretur quinq; adhuc solidos, vel quin-
2. que perderet. QUÆSTIO † est: an Titius
indistinctè possit petere 10. solidos, sive an
damnum quoq; & lucrum ad ipsum spectet?
ad hoc Respondet Imperator: quicquid pecu-
lio accedit, vel decedit *vivò testatore*, Id lega-
tarii lucro vel damno esse, *L. 8. §. 8. ff. de pe-
cul. leg.* Ratio: quia si universale corpus le-
gatur, augmentum spectat ad legatarium, *L.
peculium, 65. ff. de leg. 2.* atqui peculium est
quoddam totum, sive corpus universale,
Wesenb. & Myns. h. E. ejus augmentum &
decrementum spectat ad legatarium. Ratio
alia: † quia peculium dicitur esse instar ho- 3.
minis, E augeri & minui, crescere & decre-
scere potest, *L. peculium, 40. ff. de pecul. in pr.*
Harp. *h. num. 3.* Anton. Perez. h.
Dicitur autem vivò testatore. Ratio se-
cundùm Wolf. & Perez. h. quia olim dubium
fuit, cui legati incrementum vel decremen-
tum esset præstandum, mortuô testatore.
Itaque.
QUÆRITUR secundò: † quid si pecu- 4.
lium servi sit legatum, & servus aliquid ac-
quisierit, post mortem testatoris, & adhuc
ante aditam hæreditatem, cui illud lucrum ac-
cedat, hæredine an legatario:
Ad hanc † quæstionem Respondet Impe- 5.
rator cum Juliano in *L. 8. §. 8. ff. de pecul. leg.*
distin-

distinguendò: aut enim peculium legatum est ipsi servo, in testamento manumisso, vel extraneo. In primo casu augmentum ad legatarium, in posteriore ad hæredem pertinet.
6. Diversitatis † rationem adfert Ulp. in *d. L. 8. §. 8. ff. de pecul. leg.* ubi ait: Cum servo suum peculium legatur, verisimile est, testatorem omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est, cum verò alii extraneo legat, non sic; nisi manifestò aliud appareat. Cum enim id servo tanquam patrimonium relinquat, videtur velle, ut quàm plenissimè ad eum perveniat,
7. Harp. *h. n. 5.* Ratio † alia, cur omne lucrum & incrementum, ante aditam hæreditatem acquisitum, ipsi servo legatario debeatur, est in textu: quia quoad servum ejusmodi legati dies primùm ab adita hæreditate cedit, quoad extraneum statim à tempore mortis. Unde sic argumentari licet: legatum universitatis augetur & minuitur, usq; dum dies legati cedat, hoc est, donec debeatur, Wesenb. *h. n. 1. per L. denique. 8. §. ult. de pec. leg.* sed peculium est universitas quædam, sive corpus universale, ut suprà audivimus, E. peculii legatum augetur, & minuitur, usq; dum dies ejus cedit. Quô ita suppositô subsumere licet: si peculium servo in testamento manumisso legatur, hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit, ut est textus hîc. E. peculium servo legatum usq; ad tempus aditæ hæreditatis augetur, Wesenb. *h. n. 1.* E. quicquid peculio eousq; accesserit, servo accedit. Hoc E. in casu quantitas peculii consideratur tempore aditæ hæreditatis, Mynf. *n. 4. in f.* hoc est, quantum tempore aditæ hæreditatis in peculio reperitur, tantum legatario conceditur.
8. Si verò † non servo, sed extraneo alicui peculium legatum fuit, tunc lucrum, quod inter mortem testatoris, & aditionem hæreditatis peculio accedit, non cedit legatario, sed ad hæredem defuncti pertinet. Ratio eadem est, quæ suprà: quia peculium augetur & minuitur, usq; dum dies legati cedat: sed in extraneo dies legati cedit statim à morte testatoris, E. peculium extraneo legatum, usque ad tempus mortis tantùm augetur, Jul. Pac. h. E. si quid peculio post mortem testatoris accesserit, ad hæredem, non legatarium pertinet. In hoc ergò casu quantitas peculii spectatur tempore mortis, hoc est, quantum tempore mortis testatoris repertum fuerit in peculio, tantum legatario debetur, quod autem post mortem accesserit, non debetur.
9. Hoc tamen † Limitat Imperator in textu: *Nisi ex ipsis rebus peculiaribus* auctum fuerit, tunc enim non tantùm servo, sed etiam extraneo legatariò cedit. Ratio: quia quod ex ipso peculio venit, & proficiscitur, æquum est, ut ei detur, cui legatum est peculium,
10 Harp. *h. n. 8.* Dicitur † autem augeri ex rebus peculiaribus, quando augetur ex rebus, quæ sunt in peculio, ut si ancilla erat in peculio, & peperit, vel fundus & ex eo fructus nati, &c. tunc partus ancillæ, & fructus fundi res peculiares sunt. Aliud est, si augeatur peculium ex operis, labore & industria servi, vel ex donatione, vel ex alia causa, hæ enim res non sunt peculiares, ac proinde extraneo non cedunt, sed tantùm servo, Theoph. & Harp. h. Sed quia ista sunt nonnihil obscura & difficilia, ideò pro eorum declaratione, & facilitatione.

QUÆRITUR † tertiò: quid sit cedere diem, & quid sit venire diem? ad hoc Respondet Ulp. in *L. 213. ff. de V. S.* cedere diem significat incipere deberi pecuniam, & dies legati cedit, cum deberi incipit, Jul. Pac. h. venire diem significat illud tempus, vel illum diem venisse, quô pecunia peti possit. Sæpè enim obligatio & actio est nata, exactio tamen nonnihil differenda; & multa sæpè debentur, quæ tamen non illicò rectè petuntur. Ita etiam sæpè contingit, ut res legata nobis debeatur, nondum tamen rectè petatur. 11

Ad quid † prodest ergò obligatio, si non datur actio? quid juvat diem legati cessisse, & non venisse? nunquid inanis est illa cessio? ad hoc Respond. cessionem diei non esse inutilem, etsi eô die res debita vel legata nondum peti possit; quia operatur saltem transmissionem, hoc est, quia tunc, cum dies cedit, res incipit deberi, & nobis jus aliquod acquiri, ideò possumus jus illud in hæredem transmittere, si contingat nos mori, priusquam à nobis percipiatur. Nam sicut suprà §. *si eadem res, 8. h. T.* regulam tradidimus negativam: ad hæredes transmitti non possunt, quæ non debentur, non debentur, quæ nondum cessa sunt: ita hîc possumus formare affirmativam: ad hæredes transmittitur legatum, quod nobis debetur, debetur autem, cujus dies cessit. Ex quo cum Wesenb. *n. 1. h.* intelligere licet, cessionem inventam esse propter transmissionem, *arg. L. 5. quando dies leg. ced. arg. L. un. §. libertatib. 6. C. de caducis*, ita ut si legatarius priùs moriatur, quàm legatum accipiat, id ad suos successores transmittat, Jul. Pac. *h. & n. 2. ff. quando dies ususf. ced.* 12

DICES: † saltem in servo nihil proderit cessisse diem, si ipsi aliquid legatur, quia servus hæredem habere, & ad ipsum nihil transmittere potest. Respond. licet servus nullum habeat hæredem, neq; habere possit, nihilominus etiam in persona illius cessionem esse utilem. Quod enim homini libero, sive patrifamiliâs est hæres, id servo est dominus: & quod ego paterfamiliâs nondum perceptum ad hæredem meum transmittere possum, hoc servus domino acquirere, sive ad dominum transmittere potest, quod autem ad hæredes non potest transmitti, id neq; dominis acquiri, Theoph. h. 13

QUÆRITUR † quartò: quando E. dies legati cedat? Ad hoc Respondetur: † quòd olim 14 15

olim quidem legata ab adita primùm hæreditate cesserint, sed cum id sæpè in legatariorum damnum verteretur, (hæredes enim videntes aliquos ex legatariis morbô laborantes in magno esse vitæ periculo, aditionem differebant, ne legata eis competerent, & ad hæredes eorum transmitterentur,) ideò placuit legata à morte testatoris cedere, quoniam hoc tempus in arbitrio hæredum non est, Theoph. h.

16 Respondetur † secundò: quòd dies legati regulariter cedat à tempore mortis testatoris, *text. L. 1. §. 1. in f. & §. in novissimo, 5. C. de caduc. toll.* Ratio: quia cedere diem legati est incipere deberi: atqui antè nihil debetur, *L. qui duos, de manum. test.* Ratio rationis: quia voluntas testatoris eousq; ambulatoria est, & incerta, E. ab illo primùm tempore legatarius moriens jus suum, ut debitum, transmittit ad hæredem, *L. 5. in pr. ff. quando dies legatorum cedat*, Wesenb. *in par. ibid. n. 3.*

17 Dices † primò: tamen hæreditates nondum aditæ regulariter non transmittuntur, & transmissioni locus non est, nisi hæres ex sua parte hæreditatem adierit, neq; eorum dies cedit ante aditionem, vide Welenb. *in parat. ff. quando dies leg. ced. n. 6.* E. neq; legatorum dies cedet ante aditam hæreditatem. Respond. neg. consequentiam. Ratio diversitatis est: quia hæredi liberum est statim à morte hæreditatem capere: legatarius autem legatum ante aditam hæreditatem petere, & capere non potest, *tot. tit. quorum legat* meritò igitur provisum est, (ne per moram hæredis deliberantis, & differentis aditionem, extinguatur legatum, scilicet moriente ante aditionem legatariô,) ut dies legati statim à morte testatoris cedat, quò transmitti possit, ita ferè Wesenb. *loc. cit. & n. 3. ff. quando dies ususf.*

18 Dices † secundò: tamen suprà *§. 2. vers. nostra autem, n. 17. h. T.* dictum est, legatæ rei dominium statim mortuô testatore in legatarium transire, per *L. à Titio, 64. de furt.* E. tunc statim potest petere, & rei vindicationem intentare, *d. §. 4. & L. 1. & 2. C. commun. de leg.* Ergò eadem est utrobiq; ratio, & legatarius similiter sibi quoq; imputare potest, quòd non petat. Respond. ut suprà *d. §. 2. object. 4.* quòd fictione juris, & inchoativè tantùm, dominus rei legatæ sit, & quod vendicationem intentare possit tunc primùm, postquam hæres adiit, (quâ aditione jus legatarii confirmatur demum, quia hærede non adeunte pendent, & deficiunt legata, *L. eam, 14. C. de fideicom.* Wesenb. *n. 6. ff. d. T.*) & agere non potest ante aditam hæreditatem, vel ideò, quia nemo est, adversus quem experiatur, Mynf. *n. 5. h.*

19 Quæritur † quintò: an in omnibus legatis dies cedat à tempore mortis? ad hoc Respondetur, quòd non. Sunt enim quædam legata, quorum dies non à morte testatoris
20 cedit: ut est primò † legatum conditionale, aut relictum in diem incertum, (nam dies incertus conditioni æquipollet,) *L. 4. & 5 §. 2. L. si dies, 21. ff. d. T.* in hoc enim dies non cedit ante eventum conditionis, vel adventum diei, *d. L. 5. §. 2. L. un. §. fin a. 7. C. de caduc. toll.* quia ante eventum conditionis nihil adhuc debetur, & incertum est, utrùm aliquando debendum, add. *L. 213. in pr. de V. S.* Mynf. h. Wesenb. *ibid.*

Secundò ejusmodi † quoq; est legatum 21
ususfructus, aut alterius servitutis, vel juris personalis, aut libertatis, illud enim cedit non à morte testatoris, sed ab adita demum hæreditate, vid. *L. un. §. dies. 2.* & Wesenb. *n. 5. ff. quando dies ususf. ced.* Ratio: quia si antè cederet, frustranea foret cessio, quod sic probatur: quia cessio est inventa propter transmissionem, Wesenb. *hic, n. 1.* sed jura personalia ad hæredes non transmittuntur, *L. 2. & 3 ff. quando dies leg. ced.* quia personalia personam non egrediuntur, E. &c. Weizenegg. *diss. 1. c. 5. de servit. n. 20. in fin.* Ut ergò ad nostrum propositum revertamur,

Si Quæratur † sextò: quando dies 22
legati cedat, si servus aliquis à suo domino in testamento manumittitur, & ei in illo ipso testamento aliquid legatur. Respond. legatum illud non cedere statim à morte domini testatoris, sed ab adita demum hæreditate. Ratio: quia † definitore Theophilô, cessio est 23
legatorum, quæ nondum percepta sunt, transmissio: atqui hic servus ad neminem transmittere potest legatum. Non ad hæredes, quia ante aditam hæreditatem adhuc servus est, servus autem hæredem habere non potest. Non ad dominum: quia dominus mortuus est, & quia à domino descendit, cur statim iterum ad dominum rediret? meritò igitur non cedit legatum, ne frustranea & sine effectu sit cessio, *argt. d. L. 3. ff. quando dies leg.* Post aditam verò hæreditatem, quoniam & tunc liber est factus, & hæredem habere potest, non sine ratione est, ut legatum cedat, ita ferè Theoph. h.

Dices: imò † servus habet Dominum, 24
nam hæreditas jacens domini personam repræsentat, quoad adeatur, cur E. non transmittit ad hæreditatem, & futurum Dominum, scilicet hæredem? Respondetur: id singulari beneficiô juris ei concedi, vel ex præsumpta Domini voluntate. Nam quia Dominus ei libertatem concessit, & legatum peculii adscripsit, verisimile est, eum voluisse, ut peculium ad servum, non ad hæreditatem perveniret. Nam si ad hæreditatem, & mediante illâ ad hæredem perveniret, ille simul & hæres & legatarius foret, quod jura non admittunt, ut infrà audiemus. Insuper testator, dum legat, aliquid de hæreditate delibat, E. non est verisimile, quòd legatum servo adscriptum voluerit ad ipsam iterum hæreditatem redire, aliàs enim quod unâ manu ade-

missef,

missei, alteri iterum concederet, & sic ludi-crum prorsus & inanem actum exerceret, quod de ipso præsumi neque potest, neque debet.

35 QUÆRITUR † septimò quando veniat dies legati? ad hoc Respondet Schneid. cum 36 distinctione: aut legatum † est purum, & tunc post mortem testatoris (ante enim non est certum, an debeatur, cum revocari possit & eousq; voluntas sit ambulatoria, & incerta, Wesenb. n. 3. ff. quando dies leg.) cessit, & venit dies, arg. L. cedere diem, 213. ff. de V. S. Ratio: quia statim post mortem testatoris ex sua quidem natura peti potest, defectus autem tantum est in reo, contra quem experiendum est. Aut † est legatum in diem certum, 37 tunc etiam post mortem testatoris quidem cessit, & legatum debetur, L. non tamen. 5. ff. ut legat. seu fideicom. sed nondum venit dies, ideo ante diem extantem agi non potest, d. L. 213. Wesenb. n. 5. ff. quando dies legatorum, etiamsi hæreditas sit adita, Jul Pac. n. 5. §. quando dies leg. Aut † est legatum in diem in- 38 certum vel conditionale, tunc ante conditionis, vel diei adventum, neq; cessit, neq; venit dies regulariter loquendo. Sunt enim certæ quædam species, in quibus conditio vel dies incertus, legati cessionem non differt, Mynf. h.

Ad Versic. Peculium autem.

SUMMARIA.

29. An peculium servo in testamento manumisso [illegible] ipso debeatur?
30. Tamen [illegible] debetur, si inter vivos manumittitur.
31. Quæ ratio differentiæ. 32. 33. 34.
35. Prænotandum.
36. An peculio legato servus petere possit id, quod in rationes dominicas impendit?
37. Quare non? 38. 39.
40. Quid si autem hæc fuerit voluntas testatoris?
41. Quid si talis domini consuetudo?
42. Quid si rationibus redditis jussus fuerit reliqua inferre?
43. Cur tunc peculium retinere potest?

29 QUÆRITUR † in hoc Versiculo, an tunc, si servus in testamento manumittitur, peculium, quod vivente testatore habebat, manumisso debeatur? ad quod Respondetur, quod non, nisi specialiter id ei fuerit legatum: sed † quando a Domino adhuc 30 vivo manumittitur, [illegible] peculium consequendum [illegible] quod [illegible] [illegible] or [illegible] præsumitur, L. cum dilectus, 6. de 31 donat. Verum id ob hanc Rationem Imperator Severus & Antoninus [illegible] testib. Mynf. & Schneid. h. [illegible] Dominus inter vivos manumittit [illegible], major affectio Domini [illegible] videtur, quam si in [illegible] voluntate [illegible] [illegible] quia [illegible] vos retinere [illegible] quod [illegible] poterat, scilicet dominium [illegible] & [illegible] ium, ideo jus præsumi [illegible] etiam ei [illegible] peculium. Quod non accidit, quando [illegible] ens ei libertatem legat, quia tunc dat, quod retinere non potest, & id quo amplius uti non potest, ideo non videtur habere tam magnam affectionem erga servum, ut etiam peculium ei legare præsumatur: ita in terminis, Schneid. In effectu E. volunt dicere præfati Dd. quò major est affectio Domini, eò majus est beneficium, & eò magis interpretatione ampliandum: atqui major est affectio inter vivos manumittentis, quam in ultima voluntate. E. Ratio † 32 alia: Dominus inter vivos manumittens plenam, ac omnimodam adimendi peculium potestatem habet, [illegible] non adimit meritò [illegible] at post factum testamentum [illegible] contingit, ut (propter imminentem [illegible]) nec velle possit, nec nolle, re[illegible] hoc [illegible] non potest tacita peculii concessio [illegible]. Ratio tertia † huic non multùm 33 absimilis, redditur ab Ant. Perezio: quando dominus inter vivos manumittit, & non adimit peculium, censetur donasse, eo quod adimere potuit: in altero casu non item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet ampliùs velle vel nolle testator, qui videtur universum jus transtulisse ad hæredes. Ratio quarta † adducitur ab 34 Hospe[illegible] quia inter vivos potest intelligi continuata voluntatis, si post libertatem domínus non contradicit servo circa peculium, post mortem id non rectè intelligitur.

Ad Versic. Iidem.

35 NOTANDUM † per hoc vers. peculium servi esse quoddam velut patrimonium ipsius, & à dominicis rationibus separatum, [illegible] quemadmodum tunc, cum servus ex [illegible] peculio debet aliquid domino, tanquam æs alienum minuit peculium; ita per contrarium id, quod Dominus naturaliter debet servo, auget peculium, text. in L. si peculium. 9. §. ficus, 4. ff. de [illegible] leg. (Contrariorum enim in suo [illegible] eadem est disciplina.) Hinc si v. g. [illegible] mille solidorum habeat peculium, & dominus ipsius ei debeat centum

centum solidos, quos in res suas impenderat, erit peculium ejus mille & centum solidorum, Theoph. h. vide etiam Mynf. n. 1.

36 QUÆSTIO † Igitur est: si hunc servum testamentô manumittat Dominus, & peculium ei suum leget, an servus sit consecuturus non tantùm mille illos solidos, quos in parato habet, verùm etiam centum illos, quos in rationes dominicas impendit? Videri posset, quòd sic, per doctrinam in notando traditam. Sed est non attentâ rescripserunt Impp. Severus & Antoninus: cum peculium servo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit, text. h. & in L. 6. §. 4. ff. de pecul. leg. adeoque secundùm Theoph. quæ in promptu sunt, & parato, legare videtur Dominus, non etiam, quæ in rationes suas impendit. Ra-

37 tio † secundùm Hopperum hîc: quia facilius possessa damus possessori, quàm ea, quæ in

38 manibus nostris habemus. Ratio † alia: quia cum servus acceperit ex liberalitate Domini libertatem, & simul etiam totum illud, quod ex peculio apud se, vel alios est, non posset non impudens & avarus videri, si adhuc persequeretur, quod in rationes [illegible] cas impendit, vide simile quid apud Dn. Weizenegg. diss. 2. c. 6. de servit. n. 5. [illegible] Itaque licet illud de rigore facere posset, tamen iniquum esset hunc rigorem erga liberalissimum suum Dominum, vel ejus hæredes exercere.

39 Adde † quòd in generali sermone non comprehendatur persona disponentis & loquentis; E. si testator disposuit, ut [illegible] id [illegible] beret, quod in peculio, vel apud [illegible] os est, non videtur volu[illegible], [illegible] habe[illegible] quod apud ipsum testat[illegible] rem[illegible]. Re[illegible] tamen rescriptum illud d[illegible] [illegible] ones [illegible] ona † affertur

40 ab Ulpiano in d. L. 6. ubi ait, se[illegible]um petere posse de[illegible]tum, si hæc sui[illegible] volunt[illegible] testatoris. Ratio, quia voluntas testatoris pro lege servatur. Altera [illegible] est, si tali[illegible] erat Domini

41 consuetudo, ut quicquid ampli[illegible] in rationem loculorum erogâsset, dom[illegible] [illegible] ti ei deberet [illegible] [illegible] solitus [illegible] erat reddere, quod [illegible] dominicas impenderat, L. 23. §. [illegible] eod. Ratio: quia in dubio voluntatem con[illegible] ex pristina consuetudine, L. si servus plurium, 50. §. f. ff. de leg. 1.

Ad Versic. Iidem. Secundum.

42 ETsi † in principio hujus paragraphi dictum sit, peculium servo in testamento manumisso non deberi, nisi id ei specialim legatum fuerit: tamen reperitur casus, quo peculium tacitè legatum censetur, licet speciatim non sit legatum, veluti in hac specie. Quidam expressè servo liber[illegible] dedeat, sub hac conditione, si rationes di[illegible] sationis reddidisset, & hæc [illegible] bus [illegible] reliqua (quæ rationibus [illegible] [illegible] & expensis computatis [illegible] [illegible], & supersunt, vide L. quamvis, 32. ff. de cond. & demonst. Wesenb. h.) ex peculio inferret, vel ut habet textus in L. 8. §. 7. ff. de pecul. leg. cen-

43 tum inferret. Hoc in casu † rescri[illegible] prædicti Impp. si servus paruerit conditionibus, quod tunc credendum sit, testatorem [illegible] luisse eum retinere peculium. Sed unde hæc conjectura voluntatis, quæ ejus ratio Ulp. in d. L. 8. §. 7. ait, ex eo ipso con[illegible], [illegible] peculium eum [illegible] centum [illegible] solvere. N[illegible] servus manumissus non potest ex peculio [illegible] solvere, nisi peculium habeat, Jul. Pac. h. & hoc ipso, si Dominus [illegible] bet aliqua tan[illegible] præstare, vide[illegible] a se [illegible] donare, H[illegible] P[illegible] [illegible] rus quo[illegible] att[illegible] rationem reddere, nisi u[illegible] quid Domini sit, & quid servi, [illegible] de ex peculio, quæ ad hæreditatem pe[illegible] rat, quia E. non posset reliqua e[illegible] ser[illegible] nisi peculium le[illegible] testator disponend[illegible] [illegible] legisse illud [illegible]. Unde [illegible] d. L. 8. §. 7. v. ex eo, ded[illegible] [illegible] nuionem ind[illegible] [illegible] si inutilis aliq[illegible] fuit[illegible] per L. 19. ff. de usu.

Ad §. Tam autem. 21.

SUMMARIA.

1. *Utrùm etiam id, quod defuncto debetur, legari possit, & quare?*
2. *Nunquid autem id, quod debetur, est aliquid corporale?*
3. *Cur obligationem & non pecuniam censeatur legare?*
4. *Quomodo præstetur tale legatum, & quare?*
5. *Quid sit cedere actionem?*
6. *Quam actionem habeat cedens & cessionarius?*
7. *Quid si autem testator ipse de[illegible]itum exegerit?*
8. *Cur tunc legatum extinguatur?*
9. *Quid si hæres exe[illegible]et?*
10. *Quid si debitor ultrò obtul[illegible]*
11. *Possitne etiam facta [illegible] & quare num. 12.*
13. *Quid si hæres non p[illegible] præstare?*
14. *Quid si nolit, an & cur cogendus?*

Quæri-

1. QUæritur † in hoc paragrapho: utrum etiam id, quod testatori debetur, legari possit? ad quod Respondetur affirmative, per Rationem: quia tam res corporales legari possunt, quam incorporales. Nam si quis mihi v. g. debeat 100. fl. & ego debitum hoc alteri legem, dicor rem incorporalem legâsse.

2. Sed † nonnè pecunia, & 100. fl. res sunt corporales? Respond. testator non censetur legâsse pecuniam, sed obligationem, & actionem, quam habet ad ipsum debitum exigendum. Ratio [illegible] censetur aliquis

3. potiùs [illegible] quod suum, quàm quod alienum est: sed pecunia, quæ debetur testatori, non est sua, sive ipsius, sed debitoris, quia res [illegible] debitor, quod constat expressè in contractu mutui. Nam si cui mutuum dedi, amitto [illegible] ium rei mutuatæ, & transfero in mutuatarium, unde mutuum dictum, quod de meo tuum faciat, & mihi nihil aliud restat, & remanet, quam nomen, sive obligatio, & actio; hanc igitur censetur testator voluisse legare.

4. Sed † quomodo tale legatum potest præstari? Respond. cedendô actionem, *L. si sic, 75. §. quod si. 2. L. non quocunque, 82. §. [illegible] ff. de leg. 1. L. qui duos. [illegible] de leg. 2.* [illegible] si hæres actionem illam, quam contra debitorem habet, legatario præstiterit, liberatur, neq; opus habet pecunias legatario solvere, *L. legatum, 105. ff. de leg. 1.* vide Card. T[illegible] *d. 102. n. 5. & L. 149.* juxta regulam: obligatus ex eo, quia actionem habet, cedendô eam liberatur, *L. quod debetur, 51. ff. de peculio.* Ratio [illegible], cur legatarius ipse non habeat actiones, sed hæres ipsi eas cedere cogatur, hæc est: quia actionum jura omnia hæredi & in hæredem competunt, Perez. h. Harp. *h. n. 5.* vide tamen, quæ scripsi, *q. 2. ff. de usuf. arg. 3. negat. opin.*

Quid † igitur est cedere actionem, & 5. quæ hujus cessionis utilitas? Respond. tunc dicor cedere actionem, quando alicui facultatem do contra debitorem meum [illegible] andi illam actionem, quæ mihi de jure competit, sive quando permitto alteri suô nomine propriô exigere, quod mihi debetur. Et is † qui 6. cedit, dicitur adhuc habere actionem directam (nam actiones directæ ita sunt infixæ ossibus nostris, ut ab illis divelli nequeant, & inhærent nobis tanquam character baptismi animæ, *Gl. in L. 3. pro socio.* Schneid. *§. ult. n. 2. Inst. quod cum eo.*) is verò cui ceditur, dicitur habere actionem utilem, ideò sic dictam, quia quoad effectum æquè utilis est, atq; illa recta, qua de re *lib. 4. tit. 6.* sermo sæpiùs r[illegible] dibit. Imo in *L. ex legato, 18. C. de legatis,* dicitur, actionem directam cedi ab hærede, vide Harp. *h. n. 5.*

Ad Versic. Nisi.

7. QUid si † verò testator debitum, quod legavit, ipse exegerit? Respond. hoc in [illegible] debitum (nam exegisse [illegible] quod institutâ [illegible] persona, *L. non [illegible] autem, 7. §. liberatis. 4. de [illegible] leg.*) & [illegible] ei solutum est, *L. 21. ff. d[illegible]* extinguitur, *textus hic, & in L. sic legatum, 75. §. 2. v. nam etsi, ff. de leg. 1. L. fideicommissa [illegible] §. ergo 13. ff. de leg 3.* adeoq; ademptum [illegible], tanquam extinctâ actione, & [illegible], Zoel. *n. 8. ff. de adim. leg.*

8. Ratio [illegible] ademptum, & quia legatum [illegible] in obligatione: sed solutione [illegible], solvitur & extinguitur obligatio, *pr. inst. quib. mod. toll.* E. &c.

Aliud † est, si non testator, sed hæres exegis- 9. set, quia tunc non potest alteri per alterum iniqua conditio inferri. Item † si debitor 10. ultro obtulerit, tunc enim legatum non censetur revocatum, text. *in d. L. 11. §. 13. v. cum tamen,* [illegible] ratio: quia offerente debitore non potuit [illegible] accipere, ergò non videtur animus [illegible], Zoel. *n. 19. ff. de adim. legat.* adde Schneid. *hic,* quia exigere est ab invito extorquere, non à volente & ultrò offerente accipere, vid. *text. in L. fideicommiss. 11. §. si rem, ff. de leg. 3. & ibi Gl.* & hunc casum habuimus in facultate nostra in causa Doctoris N. vid. Menoch. *lib. 4. præs. 168. n. 41.*

Ad Versic. Sed & tale.

11 PRæter [illegible] posse etiam facta legari, ut nimirum hæres aliquid faciat legatario, sic si [illegible] damnâs esto hæres meus, [illegible] reficere, vel Mævium ære alienô [illegible], hic necesse est, ut domum Titii hæres ex bonis hæreditariis reficiat, vel id [illegible] Mævius debet, solvat. Ra-

12 tio [illegible] † cum voluntas testatoris exitum habere [illegible] merito voluntas ipsius pro lege habetur. Ratio alia: quia & hoc legatum [illegible] & non tantùm res, verùm etiam facta in obligationem veniunt, *§. [illegible] inst. de V. O.*

Dices: quid si † verò hæres factum 13 præstare non possit, si architectus vel artifex non sit, quomodo testatum reficiet? Respond. ad factum obligatus solvendo interesse liberatur, *L. stipulationes, 72. ff. de V. O.* Quid si autem nolit, & tamen possit? non liberatur, 14 contra regulam dictam. Ratio: quia à præstatione ejus facti, ad quod quis ex legis dispositione obligatus est, non liberatur solvendo inter-

do interesse, Schrad. *de oblig. qua ex* ... 42. E. neq; tunc, si it gravatus te... ad aliquid faciendum, Coler. *de process. execut. p.* ... *c. 6. n. 58.* quia etiam voluntas ... pro lege habetur, *Nov. 22. c. 2.* Ratio ... dispositiones legales sunt præcisæ ... stamentariæ, quæ illis compar... *n. num. 71.*

Ad §. Si generaliter. 22.

SUMMARIA.

1. *Re in genere legatâ ad quem spectet electio?*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Cur ad legatarium? & n. 4.*
5. *Nunquid electio spectat ad debitorem?*
6. *Quid si ex verbis testatoris aliud colligatur?*
7. *Quid si testator leget rem in genere, & non habeat speciem in suo patrimonio?*
8. *Quam speciem legatarius, & quam hæres eligere possit, vel debeat.*

1. QUid si † testator rem ali... in genere legaverit, dicendo, v.g. *Sempronio unum ex equis meis do, lego*, ad quem spectat electio, anne ad hæredem, ut possit solvere, quem velit, an vero ad legatarium, ut possit accipere, quem velit, vide *L. legato, 3. §. 1. & L. unum servum, 39. §. 6. ff. de leg.* 1. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 107. per tot.* Consi... eandem *præs. 25. per tot.*

2. Et videri † posset, quòd ad hæredem. Ratio, quia sicut in alternativis ... electio: ita etiam in obligatione generis, ita ut liberetur generis debitor, solvendo etiam id, quod minimum sit, *L. fidejussorem, 52.* ubi Gothof. ... *mandat.* at qui hæres est debitor. E. &c. Sed Respondet Imperator in textu, quòd legatario sit electio, quod Ulpianus in *L. legato, 37. in pr. ff. de leg. 2.* sic declarat, ut nec optimum ... at accipere, sed ita ut mediocrem ... Ratio prio... & cur legatario sit electio ... est hæc, quia electio ad eum spectet, ... gratia ... concessa. Mynf. Schneid. n. ... & ... assignatur Mynf. Hopper. & We... quia nisi optio daretur ... competentium ... Nam supra audivimus §. *nostra au... h. T.* quod legatario tres actiones comp... personalis ex testamento, rei vendi... hypothecaria ... hæ actiones ... peterent, nisi lega... compe... Quod sic probatur ... rem vindicans de... bet designare quant... qualitatem, ac omnem circumstantiam eius ad demonstrationem necessariam, Oldendorp. ... sed nisi legatarius sibi eligat ... equis, non pot... demonstrare, & designare. E. nisi eligat, non potest rei vindicationem instituere. W... † in ... *ff. de optio.* ... rationes ordine descri... electio ... legatario, id ... voluntatum ... videtur ... quod ... præstare sit, quâ actione uti velit.

L. si servus, 108. §. cum homo, 2. de leg. 1. ... corpus, quod petitur ... *rem. 6.* ... hæc in ... Nam quia hæ rationes cessant in ... tione generis, alternativa ... Hahnius Wesenbecius. Itaq; ad † R... supra allata Respondet 4. Julius Pacius, hoc speciale esse ... voluntas ... contractu ... debitoris ... non creditoris, quod petat.

6. Hoc autem, quod † dictum est, procedit, si testator ... non dixit ... ex verbis ... *hæres meus damnas esto* ... *Sempronio unum ex meis equis* ... verborum vis non transfert ... ve... in ... tantum constituit debitorem, & ... dat ... electionem. Confer Zœs... *communia prædiorum* ... vendicationem ... *de leg 2.* ... Idem ... Zœsius *n. 3. ff. de optione vel elect. legat.* vide ... Gothof. *ad L. legato 37. in pr.* ... *de leg. 1.*

7. ... non † procedit, si testator rem in genere, & non habeat ... in suo patrimonio, dicens v. g. Sempronio equum lego: hoc in casu ... nullum ... equum, non legatarium ... eligo... Ratio ... in re ... aliena non ... hæres aliunde equum ... legatum præstare, Mynf. ... qui nonnullas ... & utilea

utiles distinctiones affert, sicut etiam Jul. Pac.
8. & Schneid. h. qui possunt videri. Est autem † hæc facultas eligendi in legato generis limitata, ita ut legatarius non possit eligere optimum, ne nimium hæredi noceat, nec accipere debeat pessimum, sed mediocrem, *L. legato, 37. ff. de leg. 1.* Quod si verò hæres, qui generaliter servum, quem ipse voluerit, dare jussus est, eligat, non liberatur pessimum dandò, *L. si hæres. 110. ff. de legat. 1.* ne ejus electio contineat captionem legatarii. Anton. Perez. & Jul. Pac. h.

Ad §. Optionis. 23.

SUMMARIA.

1. *Optionis legatum quid?*
2. *Quis effectus primus?*
3. *Alter & cur legatarius nihil ad hæredem transmiserit?*
4. *Ratio alia, & n. 5.*
6. *An hodie transmittatur?*
7. *Quid si optio pluribus sit legata, & illi dissentiant in eligendo?*
8. *Opiniones antiquorum?*
9. *Decisio Imperatoris?*
10. *Cur ad sortem recurrendum?*

1. Optionis † legatum dicitur, cum testator jubet legatarium aliquam ex rebus suis optare, dicendò v. g. *Sempronì ex equis meis, quem voles, elige, aut tibi vindica*, vel: *optato Titius de familia mea servum unum*, de hoc est integer tit. in ff. de optione vel elect. leg. Effe-
2. ctus † hujus legati potissimùm est duplex, primus, quod legatarii sit electio, *L. 2. in pr. ff. de option. legat.* ut etiam optimum eligere possit, vide Harp. *n. 6.* & Perez. h. Zœs. & Wesenb. *n. 1. ff. de opt. legat.* & ... Bachov. *in not.* Zœs.
3. *ibid. n. 2.* Alter † de quo Imp. in præsenti paragrapho agit, quod olim, nisi legatarius ipse vivus optâsset, & ante optionem mortuus esset, non transmitteret legatum ad hæredem ipsius. Ratio est in textu: quia tale legatum reputabatur pro conditionali, & habebat hanc conditionem: si legatarius elegisset, Theoph. h. & ... constat autem, quod legatum conditionale, legatariò ante eventum conditionis mortuo, ad hæredem ejus non transmittitur. Ratio rationis: quia illud legatum transmittitur, cujus dies cessit: at ut legati conditionalis dies cedit primùm post eventùm conditionis, ut vidimus suprà, *§. pecu-*
4. *lium, 19. in f.* Aliam † rationem assignat Mynsingerus h. quia conditio (potestativa) adhæret personæ, cui adscripta est, & per alium impleri nequit, *per L. qui hæredi, 44. de condit. & demonst.* quo facit textus in *L. si stipulatus 76. in pr. ff. de V. O.* ubi dicitur: quòd electio per- 5.
sonalis sit, & personæ (v. g. filii vel servi) cohæreat. Nihilominus tamen quia Paulus JC. ibid. respondit, quod ante electionem stipulatore mortuô in hæredes transeat obligatio;

Ideò † ex constitutione Imperatoris Justi- 6.
niani etiam hoc in meliorem statum reformatum, & licentia data est hæredi legatarii optare, licet vivus legatarius hoc non fecerit, ut ita optionis legatum, post diem legati cedentem, non minus ad hæredes transmittatur, quàm alia pura legata transmittuntur, id quod ante Justinianum respondit Paulus JC. in *L. illud, 19. ff. de opt. legat.* Ratio nulla alia est, nisi favor ultimarum voluntatum, Hopper. h. Wesenb. *loc. cit. n. 4.* Mynf. *h. n. 3.* (nam quod juris est, quoad actus inter vivos, non debet fieri, nisi sit diversa ratio,) neque in ultimis voluntatibus,) & quia optio non est factum cohærens personæ, ut non possit adimpleri ab alio, itaq; tale legatum in rei veritate purum est, & dies statim post mortem cedit, Harp. *h. n. 10.*

Ad Versic. Et diligentiore.

7. SI † duobus vel pluribus optio fortè servi, vel alterius rei, relicta sit, & ipsi dissentiant in corpore eligendo, (nam homines ad diligentiendum sunt faciles,) vel si uni quidem legatario optio servi, vel alterius rei relicta est, ipse autem moriens plures sibi reliquerit hæredes, ad eosq; optionis legatum transmiserit, & illi inter se circa optandum dissentiant, aliò aliud corpus eligere cupientes: dubitabatur olim, quid esset statuendum.
8. Aliqui enim † ex Jurisconsultis volebant per... alii in pendenti esse legati petitionem, ... consensissent, eò quod condi-
9. tio defecisset, vel in suspenso esset. Verùm † Imperator Justinianus in *L. 3. in pr. C. commun. de legat.* sancivit, in hujusmodi casibus fortè litem esse dirimendam, ut quem fors tetigerit, is solus potestatem haberet eligendi. Ratio: quia † judicium sortis in multis casibus 10
de jure civili admittitur, ad decidendam dubietatem, *L. 13. §. f. cum L. Sed ff. de judic. L. 5. fam. ercisc. L. 3. in pr. C. commun. de legat.* Alia Ratio est in textu: ne pereat legatum, dum in pendenti est legati ..., vel ne hæres, dum diutius in incerto hæret quid suum, quid legatarii sit, incommodò aliquô afficiatur, Wesf. *de opt. leg. n. 2. per L. mancipiorum, 6. ff. eod.*

Ad §. Legari. 24.

SUMMARIA.

1. *Quibus legari possit?*
2. *Cur iis tantùm, qui testamenti factionem habent?*
3. *Cur non deportatis & peregrinis?*
4. *Nunquid saltem alimenta iis legari possint?*

1. HActenus de rebus, quæ legari possunt, nunc videamus de personis. Si † itaq; Quæras: quibus legari possit? Respond. Imp. in hoc paragrapho, & statuit generalem regulam: Legari illis tantùm posse, cum quibus testamenti factio est, intellige passiva, de quib. suprà *ad pr. Tit. de hæred. instit.* hoc est, qui hæredes scribi, atque institui possunt, his & legari potest, reliquis non item.
2. Ratio: † secundùm Hopperum: quia legata pendent ex testamento. Ratio alia secundùm Wesenbecium: quia jura testamentorũ, & quæ iis cohærent, cum sint juris civilis, non possunt esse cum iis communia, qui neutrô modô, neque activam, neq; passivam factionem testamenti habent, Harp. *h. n. 2.* Similiter † ferè 3. Ostermannus, cum, inquit, legatum testamenti pars sit, testamentum autem juris civilis, sequitur, nec deportatis, nec peregrinis legari posse. Omnes enim, qui cum eo jure aliquid negotii habere volunt, cives Romani esse debent, Anton. Perez. Favore † tamen alimen- 4. torum receptum est, ut liceat etiam incapacibus, & qui testamenti factionem non habent, alimenta legare, *per L. is cui, 11. ff. de alim. vel cib. legat.* Myns. & Harp. *n. 8.*

Ad §. Incertis. 25.

SUMMARIA.

1. *An incertis personis legari possit?*
2. *Quænam dicatur persona incerta?*
3. *Cur olim legari nequiverit?*
4. *An hodie?*
5. *An libertas incertæ personæ relinqui potuerit?*
6. *An rectè legetur ex certo personarum numero incertæ personæ? & quare? n. 7.*
7. *An legatum incertæ personæ solutum repeti possit?*
8. *Ratio dubitandi.*
9. *Responsio negativa, ejusq; ratio.*

1. QUÆRITUR † hic: an incertis personis legari possit? ad quod Respondet Imperator, quòd olim incertis personis neq; legata, neq; fideicommissa relinquere concessum fuerit, adeò ut ne miles quidem, qui aliàs in testando multis privilegiis gaudet, incertæ personæ potuerit relinquere, vide Menoch. *lib. 4. præsumpt. 107.* Dicitur †
2. autem illa persona incerta, quam testator incertâ opinione animô suô subjicit, & de qua rogatus nihil certi potest dicere, veluti, si quis ita scribat: *quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato*, aut ita: *Qui primi à morte mea Consules designabuntur, iis hæres meus 100. solidos dato.*
3. Ratio: quia † sicut jam suprà dictum, quòd incertitudo rei legatæ vitiet legatum: ita & incertitudo personæ, cui legatur, idem efficit, Myns. h. Alia ratio: quia tempore testamenti (quod maximè attendi debet, *§. an servo, 32. infrà, eod.*) ignotum est, utrùm incerta persona, cui legatur, testamenti factionem habeat, an non, Wesenb. *h. in genere saltem loquendô, nam quoad Consulem id non habet locum in specie.* Alia ratio: quia consilium & judicium testantis debet esse certum, Osterm. & Wesenb. h. unde nec incerta persona hæres institui potest, ut audivimus suprà, *pr. Inst. de hæred. inst. n. 7.* Porrò legare solemus tantùm amicissimis, ex benigna voluntate, & affectione, propter meritum aliquod legatarii, Wesenb. *in par. de leg. 1 n. 5.* quorum utrumq; in incerta persona cessat, non enim cadit in incertos affectio, Hopper. & Perez. h.

Quia † autem Imperator in textu dicit, 4. quòd *olim* incertis personis legata relinquere non licuerit, possumus inferre, hodie saltem in quibusdam casibus licere, nam verba præteriti temporis sunt abnegativa præsentis, Dd. *ad § fuerat. inf. de act.* uti videbimus infrà *§. sed nec hujusmodi, h. T.*

Ad Versic. Libertas.

5. QUÆRITUR † hic? utrùm saltem legatum libertatis incertæ personæ relictum valeat? Videri posset, quòd sic, quia libertas res omnium favorabilissima, *L. libertas 122. ff. de R. J.* nihilominus tamen quia favorabilia quantumcunque, si requisitis solennitatibus destituuntur, non subsistunt, *L. cum hi, 8. §. si Prætor, 17. ff. de transact.* ideò olim libertatis legatum, incertæ personæ factum, non subsistebat, ob rationes suprà dictas, & quia placebat nominatim servis libertatem dari: nominari autem nequit, qui incertus est. Et hæc est ampliatio ad regulam.

Ad

Ad Versic. Sub certa.

6. IN hoc † Versiculo traditur limitatio: quòd videlicet sub certa demonstratione, Id est, ex certo personarum numero incertæ personæ rectè legari potuerit, *textus hic*, veluti si testator diceret: *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres hortum meum dato.* Ratio secundùm Theophilum: quia hîc persona quidem incerta est, verùm demonstratio, hoc est, universitas certa: quia dixit testator, *ex cognatis, quos nunc habeo*, qui numerus certus est. Aliter Wesenb. *num. 4.* quia, inquit, hîc non est eadem incertitudo, cum ab illa generalitate hominum tota res abstracta cognatione unius familiæ concluditur. Deinde hoc legatum habet rationem judicii & consilii, videlicet affectionem erga cognatum sanguinem, Hopper. h. ex qua præsumitur facilis in propinquos donatio: hi autem omnes certi sunt, ut incertæ personæ relictum dici non possit, idem Wesenb. & Harp. *h. n. 10.*

Ad Versic. Incertis.

7. QUÆRITUR † in hoc Versic. an si hæres legatum incertæ personæ relictum, v. g. Consuli post testamentum factum designato 100. solidos solverit, putans verè se teneri, an possit eos repetere? & videri
8. posset, quòd sic; quia † repeti potest, quod indebitè solutum est, *L. un. C. de err. calc. tot. tit. ff. de condict. indeb.* & contra eum, qui indebitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, datur propter repetitionem condictitia, actio, *§. is quoque, infrà. quib. mod. re contrah. oblig.* Ni-
9. hilominus † Respondet Imperator, repeti non posse, idq; sacris constitutionibus cautum esse. Ratio: quia repeti prohibentur, quæ naturaliter debita solvuntur, *L. 5. §. f. ff. quod quisque jur.* sed legatum hoc naturaliter saltem debetur, (oritur enim naturalis obligatio ex nuda voluntate, & consensu, ut infrà *de oblig.* dicetur,) licet non debeatur civiliter, (etenim lex civilis huic dispositioni testatoris non assistit,) E. solutum non repetitur: imputet E. sibi hæres, qui solvit, quod non debuit, *arg. L. tutor, 16. §. 1. ff. de pign. act.* ita Wesenb. Mynf. Schneid. Harp. h.

Ad §. Posthumo. 26.

SUMMARIA.

1. *An posthumo legari possit?*
2. *Cur suo, & non alieno?*
3. *Quis dicatur alienus?*
4. *Quid requiratur ad hoc, ut quis dicatur suus?*
5. *Nepos ex filio emancipato qualis?*
6. *Cur posthumo alieno non potuerit legari? 7. 8. 9.*

OCcasione illius, quòd incertis personis
1. nihil possit legari, † QUÆRITUR hîc: an possit legari posthumo? Ratio dubitandi, quia est incertus, sicut futurum omne incertum, Schneid. *§. curare, n. 17. inf. de action.* Sed Respond. cum distinctione: vel loqui-
2. mur † de suo, & huic possumus prælegare; (est enim instituendus hæres) vel loquimur de posthumo alieno, & huic legari olim non
3. rectè poterat. Dicitur † autem is posthumus alienus, qui natus suus hæres non sit, ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos extra-
4. neus est posthumus avo. Nam † ad hoc, ut quis sit suus, debet habere duas conditiones, prima: ut sit in potestate, deinde, ut primum
5. gradum obtineat liberorum: sed nepos † ex filio emancipato conceptus eas non habet, nam etiamsi nascatur, non erit in potestate avi. Ratio: quia post emancipationem conceptus patris sui emancipati, non avi potestati subjicitur, *§. illud autem, Inst. quib. mod. pat. pot. solv.* Videantur notata, *§. posthum. 1. cum §. seq. suprà, de exhered. lib.*
6. Rationes autem, † cur posthumo alieno inutiliter fuerit legatum, variæ à Dd. assignantur, sed infirmæ. Prima est ista: quia legari illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est: atqui cum posthumo alieno non fuit testamenti factio *de jure civili*, & posthumus alienus non potuit hæres institui, *pr. Inst. de bon. possess. v. nam si.* Secunda: quia † 7.
incertis personis legata relinquere concessum non erat: atqui posthumus alienus duplici ratione est incertus, nam & incertum est, an nasciturus sit, & si nasciturus, an suus futurus, ita Osterman. Et quamvis etiam in suo posthumo nativitatis dubium versaretur, tamen favor suitatis, illam institutionem conservabat, cum nihil eis hâc institutione obvenire posset, quod non antè eis vel vivente testatore quasi debitum fuisset, ita Mynf. Tertia † ratio est Wesenbecii: quia turpitudinis 8.
suspicione non caret legatum tale. Nam legari solet ob affectionem sanguinis, suis & propinquis, ob bene merita extraneis, cujusmodi nulla in posthumum cadunt. Quarta † 9.
est Harprechti: quia posthumus alienus nondum est civis, imò ne homo quidem, & sic

cum illo non erat testamenti factio. Verùm omnes hæ rationes claudicant, ut meritò Imperator Justinianus jus antiquum correxerit, ficut mox audiemus.

Ad §. Sed nec hujusmodi. 27.

SUMMARIA.

1. *An hodiè incerta persona relinqui possit?*
2. *Cui & quare?*
3. *An posthumo alieno? & quare?*
4. *An tutor incertus dari possit?*
5. *Quare non?*

HÆc, quæ de incertis personis, & posthumis alienis diximus, olim obtinebant, verùm emendationem acceperunt à constitutione Justiniani Imperatoris, ad quam se refert, sed quia ea desideratur, & verisimiliter cum priori Codice intercidit, nihil certi de ejus contento potest scribi, vide quæ scripsi in comment. *de testam. tit. 6. q. 7. ampl. 17.* Conveniunt autem Dd. in hoc, quòd pri-
1. mò † incertæ personæ legari possit, modò talis incerta persona vel nunc, vel in futurum possit certificari, Schneid. Wolf. Wesenb. Mynf. *h. & in §. incertis, suprà, h. T.* Ratio:
2. quia † satis certum est, quod ex futuro casu aut eventu certum apparet: & certum quoq; dicitur, quod licet incertum nunc sit, tamen dubium non est, posse specificari, Spiegel. *in suo lex. v. certum, per L. quidam relegatus, 5. ff. de reb. dub.* & aliàs pro regula recipitur: quòd status rei dubius à futuro declaretur eventu, *L. jure nostrò, 26. §. f. ff. de testam. L. qui res, 98. §. 3. ff. de solut.*

Secundò: quòd etiam † posthumo alieno 3. legari possit. Ratio secundùm Wesenbecium: quia multæ causæ honestæ relinquendi esse possunt, ut propinquitas, amicitia, bene merita parentum, &c. ex quibus posthumus speratur. Alia ratio: quia hodiè ex Justiniani constitutione posthumus alienus institui potest de jure civili, (quem Prætor æquitate ductus per bonorum possessionem ad successionem admiserat,) *§. 1. infra, de bon. possess.* E. potest ei quoq; legari.

Ad Versic. Tutor.

4. LIcet † ut dictum, certus dicatur etiam is, qui ex futuro casu aut eventu certus apparet: tamen id ad tutorem non est producendum. Itaque quando quis ita scribit: *qui primus ad justa mihi facienda venerit, filio meo tutor est*, hæc tutoris datio, utpote incerta,
5. invalida est. Ratio † est in textu: quia certò judiciò debet quis pro tutela suæ posteritati cavere. Alia Ratio: quia testamentarius tutor (saltem de jure Institutionum) liberatur à satisdatione, Ergò idoneus eligi à testatore debet: incertus autem, an sit idoneus, ignoratur, nec certum hîc est judicium testantis, cum fidem certi hominis non sequatur, & pupilli plurimùm interest, ne incerti, parumq; cogniti admittantur, Wesenb. h. Itaq; hîc vertitur præjudicium pupilli, & interest ipsius, ne malè gubernetur, quæ ratio cessat in legatario. Quare cum hîc majus periculum, cautiùs quoq; est agendum, posset enim venire aliquis Ribaldus ad justa, qui non esset idoneus ad tutelam, Schneid. *h. n. 10.*

Ad §. Posthumus. 28.

SUMMARIA.

1. *Correctio in alienis posthumis an uniformis?*
2. *Quomodo olim, & quomodo hodiè succedere possint?*
3. *Et quare?*
4. *An omnis posthumus alienus hodiè institui possit?*
5. *Quid in legatis Imp. Justin. de novo induxerit?*

1. IN † paragrapho *sed nec hujusmodi, suprà, h. T.* Imperator dixit se jus antiquum in posthumis alienis correxisse, non solùm in hæreditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis. Verùm quia ista correctio non uniformis est in hæreditatibus, & legatis, ideò disparitatem in hoc paragrapho ostendit, quæ talis est.
2. Ante † hanc constitutionem & emendationem Justiniani, de jure quidem civili posthumus alienus hæres institutus hæreditatem adire nequibat, poterat autem de jure prætorio, Duaren. *in explicatione L. Gallus, ff. de lib. & posthum.* Nam Prætor per bonorum possessionem secundùm tabulas eum ad successionem admittebat, *§. 1. nam si, infra, de bon. poss. vid. L. 6. in pr. ff. de inoff. testam.* nec id mirum est, nam Prætor id remedium dedit aliis plerisq; personis, quæ non admittebantur jure civili ad hæreditatem, Duaren. *loc. cit.* & quamvis

quamvis postea Gallus Aquilius & Julius
Vellejus ejusmodi institutioni juris civilis
firmitatem addere conarentur, non tamen ple-
nè providebant, ut videre est apud Mynf. §.
posthumorum, n. 5. cum seqq. suprà, de Exhæred. lib.
Quare supervenit Justinianus, & statuit, ut
sicut posthumus alienus de jure prætorio, &
in quibusdam casibus ex L. Aquilia, & Vel-
leja, hæres anteà institui poterat: ita nunc in
posterum de jure civili in omnibus casibus
possit institui, & actionibus remediisq; juris
civilis ad consequendam hæreditatem uti.
3. Ratio † hujus novæ constitutionis fuit indica-
ta suprà, §. *sed nec hujusmodi*, ex Wesenb. quia
multæ causæ honestæ relinquendi esse pos-
sunt, ut propinquitas, amicitia, bene merita
parentum, &c. ex quibus posthumus speratur.
4. Unus † autem casus excipitur, si scilicet post-
humus sit in utero ejus mulieris, quæ de jure
nuptias contrahere, vel uxor esse non potest,
hoc est, cum qua nemo de jure nuptias cele-
brare potest, sicut olim cum virgine Vestali,
& hodie cum Moniali. Si itaq; quis instituat
posthumum nasciturum ex moniali, hujus-
modi voluntas testatoris reprobatur, Jul. Pac.
& Harp. h. tanquam turpis. Alii hoc etiam
de illa muliere intelligunt, quæ vel propter
consanguinitatem, vel affinitatem, uxor te-
statoris esse non potest, & tamen ipse cum ea
contra leges consuevit, per textum in *L. sed si
quis, 9. §. 1. & 3. ff. de lib. & posthumis.* Hopper.
h. Wesenb. §. *25. n. 7. in fin. ff. h. T.* tunc enim
ejusmodi posthumum instituere nequit.
Quod non caret ratione, sicut Harp. *n. 2.* pu-
tat, quia institutio turpis est, *argt. d. L. 9. § 1.
& 3. ff. de lib. & posth.* & nefas est eam cogno-
scere, vel ducere, *d. §. 3.* Nam si spurii &
incestuosi jam nati institui non possunt, *Nov.
quib. mod. naturales eff. sui, §. f.* ut audivimus su-
prà, *in pr. tit. de hæred. instit.* utiq; nec nascituri
& posthumi. Et hi, quia non sunt in potesta-
te, propterea nec sui sunt, sed alieni.

Quantum † autem ad legata attinet, ea 5.
posthumo alieno relicta neque de jure præto-
rio, neq; ullô aliô veteris juris auxiliô susti-
nebantur, sed omninò infirma erant, Mynf. h.
(Ratio: quia impensiùs favebatur hæredis in-
stitutioni, quàm legatis. Ratio alia: quia per
bonorum possessionem Prætor non prospicie-
bat legatis, sed hæreditatibus tantùm, Duar. *loc.
cit.*) Itaq; Justin. Imperator de novo induxit,
ut ea in posterum valerent. Ratio: quia plus
est hæreditatem relinquere, quam legatum,
& absonum videbatur cum iis testamenti fa-
ctionem esse, & tamen iis non posse legari.
Possent hôc locô adhuc multa de posthumis
alienis tractari: sed has veteris juris subtilita-
tes neq; compositores Institutionum penitùs
extricare curæ habuerunt, nec in iis nimiùm
curiosos in his studiorum initiis nos esse
oportet, Wesenb. *h. n. 7.*

Ad §. Siquidem. 29.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si testator erraverit in nomine legatarii?*
2. *Cur nihilominus valeat legatum?*
3. *Quid si erretur in nomine hæredis, vel rei legatæ?*
4. *An error nominis appellativi vitiet legatum? & quare? n. 5.*
5. *An omnis?*

1. QUid si † testator erraverit in nomine,
cognomine, prænomine, vel agnomi-
ne legatarii? Respond. nihilominus
valere legatum, si de persona constat, v. g. si
testator dicat, se legare Publio fratri suo, cum
tamen frater ejus non apelletur Publius, sed
Gajus: aut si quem amicorum suorum vocet
Ingolstadiensem, cum tamen Augustanus sit,
& sic in cæteris nominibus erraverit.
2. Ratio † est in textu: quia nomina signifi-
candorum hominum gratiâ reperta, qui si aliô
quôlibet modô intelligantur, nihil interest,
major enim ratio habetur voluntatis, quàm
verborum, Jul. Pac. h. Aliter paulò Mynf.
nomina, ait, cum hominum designandorum
recognoscendorumque causâ sint tantùm re-
perta, ad substantiam atq; esse nihil faciunt,
quare & mutari, & aliô quôvis modô desi-
gnari possunt; ex quo deducitur, quòd error
3. nominis proprii non vitiet legatum. Idem †
est in institutione hæredum, *L. 4. C. de testam.
L. si ita, & §. sed & cum, 2. ff. de bon. poss. sec. tab.*
& si erratum sit in nomine non legatarii, sed
ipsius rei legatæ, v. g. si fundum Cornelia-
num legaverit, cum Sempronianum legare
vellet, Gothof. *ad L. 4. in pr. ff. de leg. 1.*

Sed † an error nominis appellativi vitiat 4.
legatum? ad hoc Respondetur affirmativè:
per text. in L. 4. in f. pr. ff. de leg. 1 ubi refert
Ulpianus Jurisconsultum Pomponium scri-
psisse: si quis cum vellet vestem legare, sup-
pellectilem adscripsit, dum putavit, suppelle-
ctilis appellatione vestem contineri, hoc in
casu vestem non deberi. Ratio: † quia no- 5.
mina appellativa sunt inventa cum rebus, ac
proinde immutabilia, sed hominum vocabula
sunt mutabilia. Nam fundus qui hodie Cor-
nelianus fuit, potest cras Sempronianus esse,
mutatô nimirum dominô fundi, Gothof. *d.
L. 4.* Hoc tamen Limitatur, ut minimus er-
ror in nomine appellativo legatum non vitiet,
L. 52. §. 4. ff. de leg. 3. secus tamen, si error sit
maximus, ut in *d. L. 4. in f. pr. ff. de leg. 1.*
Osterman. h. videatur & Mynf. *n. 9. cum seq.*

Ad §. Huic proxima. 30.

SUMMARIA.

1. *An falsa demonstratio vitiet legatum?*
2. *Exempla.*
3. *Ratio cur non vitiet?*
4. *Limitationes remissivè.*

1. Sicut falsô † legatarii nomine, sic falsâ demonstratione rei legatæ legatum non vitiatur; per demonstrationem intelligendô designationem, & circumscriptionem rei, quæ legatur, quando videlicet res aliquâ circumscriptione indicatur, Theoph. Wesenb.
2. & Jul. Pac. Quare † si testator ita scribat: *Stichum servum, quem à Sejo emi, do, lego.* licet ab alio, non Sejo sit emptus, tamen utile legatum est, si de servo constat. Idem est, si falsâ aliquâ circumscriptione indicet ipsum lagatarium, ut si dicat: Lampridio Medicinæ Doctori centum do, lego, cum tamen Lampridius non sit Doctor Medicinæ, sed Juris, per *L. falsa, 33. in pr. & L. seq. in pr. ff. de condit. & demonst.* Jul. Pac. h. Ratio: quia † de corpore si constat, de nomine vel demonstratione 3.
non curatur, *L. nominatim, 34. ff. de cond. & demonst.* ubi constat de substantia, non curatur de accidente; major habetur ratio voluntatis, quàm verborum. Demonstratio rei cognoscendæ causâ adhibetur, itaq; reipsâ cognitâ non curatur demonstratio, Perez. & Jul. Pac. h. Patitur † tamen hæc regula multas exce- 4.
ptiones, quas apud Mynſ. videre est. Ostermannus unicam hanc distinctionem adhibet: Falsa demonstratio rei indeterminatæ non valet, determinatæ valet.

Ad §. Longè magis. 31.

SUMMARIA.

1. *An falsa causa noceat legato?*
2. *Quare non?*
3. *Quid si causa conditionaliter efferatur?*
4. *Quid si testator sine hac causa non fuisset legaturus?*

Sicut legato aliquando apponitur demonstratio, & conditio: ita subinde queq; causa, & modus adjicitur, unde integer & peculiaris titulus in Digestis, de conditionibus & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

1. Quæritur † igitur: si testator adjiciat falsam causam legato, an illa noceat, & vitiet legatum: ut si ita scribat: *Titio quia negotia mea curavit,* (vel etiam curabit,) *Stichum do, lego,* vel ita: *Titio, quia patrocinió ejus capitali crimine liberatus sum, centum do, lego.* Vitiaturné legatum, si hæc causa falsa est, hoc est, si Titius negotia testatoris non gessit, neque
2. patrociniô suô eam liberavit? Respond. † imò longè minùs vitiat legatum falsa causa, quàm falsa demonstratio. Ratio secundùm Mynſ. quia minùs est necessaria, nam etiam sine causa, ex mera liberalitate, legari potest, at non sine aliqua demonstratione. Quia igitur legatum sine ulla causa consistere potest, valet regula: Non solent, quæ superabundant, vitiare scripturam, *L. non solent, 94. ff. de R. J.* Perez. h. Aliam rationem Papinianus assignavit in *L. cum tale, 72. §. falsam, 6. ff. h. T.* quam sequitur Wesenb. *in parat. ff. de cond. & demonst.* hanc: quia Ratio legandi legato non cohæret, ut eâ cessante legatum cessare debeat, hoc est, non est pars legati, sed perinde habetur, ac si scripta non esset, Jul. Pac. h. Accedit, quòd hæc causa impulsiva magis sit, quàm finalis, cujusmodi & si cesset, non solet effectum rei impedire, *argt. L. 25. C. de jur. dot.* Hoc tamen † Limitat Imperator: nisi causa 3.
conditionaliter fuerit enunciata, veluti si hôc modô scripserit testator: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego,* hîc nisi curaverit negotia Titius, legatum non accipiet. Ratio: quia conditio totum actum suspendit, *L. hæc venditio, ff. de cont. empt.* & pro causa (finali) habetur, finalis autem causæ falsitas vitiat; adde quòd conditio implenda in forma specifica, & quod conditionalia ex eventu conditionis pendeant, & conditione non existente perimantur.

Limitatur † secundò: ut legatum vitie- 4.
tur, si constet testatorem aliàs legaturum non fuisse, nisi causa illa expleretur, tunc enim legatum illâ non expletâ non debetur. Ratio: quia tunc cessante causâ dispositionis, meritò cessat dispositio. Ita senserunt Domini de facultate in causa G. *argt. L. Nesennius, 32. ff. de excus. tut.*

Ad §. An servo. 32.

SUMMARIA.

1. *An aliquis possit legare servo illius, quem hæredem instituit?*

2. Cur

2. *Cur non purè?*
3. *Quid si autem servus vivô testatore de potestate hæredis exierit?*
4. *Cur hoc nihil proficiat?*
5. *Cur legatarius debeat esse capax tempore facti testamenti?*
6. *An saltem valebit legatum conditionale? & quare? n. 7.*
8. *Quid si tempore existentis conditionis servus adhuc sit in potestate hæredis?*
9. *Si dies, quô cedit, inspiciendus est, cur non [illegible] dies mortis testatoris inspicitur?*

1. QUÆRITUR † in hoc §. an aliquis possit legare servo illius, quem hæredem instituit, & qui hæreditatem admittit? & Respondetur cum distinctione: vel purè legat, vel sub conditione. Si purè, tunc le-
2. gatum non valet. Ratio: nam † cum servus, quicquid acquirit, Domino acquirat, *§. item, 4. sup. per quas pers.* ideò qui servo legat, Domino, cui acquiritur, legare censetur, Domino autem hæredi instituto legari non potest, ne idem existat hæres & legatarius, quod fieri non potest. Nam hæres debet legatum legatario, & hæres adeundô hæreditatem dicitur quasi contrahere cum le[illegible], *§. 6. inst. de ob. quæ ex q. cont.* nemo autem potest sibi ipsi debere, aut secum ipso contrahere, aut à se ipso petere, *a [illegible]. §. [illegible] Inst. de act.* Muns. & Wesenb. Brevi[illegible] Jul. Pacius h. quia ipsi hæredi debetur hæreditas, & ex persona servi deberetur legatum. E. in eandem personam concurrerent hæreditas & legatum. Quod ipsa legati definitio respuit, quia legatum est donatio quædam ab hærede præstanda, sibi autem ipsi quid præstabit?

Ad Versic. Nec quicquam.

3. QUid si † verò servus, cui legatum adscribitur, vivô testatore, de pot[e]state hæredis Domini sui exierit, aut alienatus fuerit, an [s]alt[e]m tunc vires legatum accipiet? & vide[tur] i posset, quod sic, quia tunc cessant rationes, & non [h]æredi amplius, sed
4. sibi acquirit, vel novo Domino. Sed † Respondet Imperator, hoc nec quicquam proficere. Ratio desumitur ex regula Catoniana: quia quod legatum inutile foret, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet [id]eò valere, quia diu[ti]us testator vixit. Quod ab initio non valet, [tract]u [tem]poris non [c]onvalescit, *L. [illegible]. ff. de R. J.* Adeoque † uno verbô requiritur in legato *pure* reli- 5.
ctô, ut legatarius sit capax legati, statim tempore facti testamenti. Ratio: quia reg[u]la Catoniana fingit testatorem stat[im] m[o]rtuum, quô factô legati puri dies statim cessisset.

Ad Versic. Sub conditione.

6. SI verò † legatum, quod servo adscribitur, est conditionale, & tempore existentis conditionis servus in potestate hæredis amplius non sit, sed vel manumissus, vel alienatus fuerit, legatum subsistit & validum
7. est. Ratio: † quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio, sed à conditionis demum eventu, unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia, Ant. Perez. h. Rationem diversitatis ali[u]m vide apud Zoes. *n. 2. ff. de reg. [C]atoniana.* Itaq; in legatis conditionalibus spectandus est eventus conditionis, & satis est, ut legatarius sit capax tempore existentis conditionis; vel, ut inquit textus, in legatis sub conditione requirimus tantùm capacitatem eô tempore, quô dies legati cedit; constat autem ex superioribus, quod in legatis conditionalibus existente demum conditione cedat dies, ut vidimus suprà,
8. *§. si peculium. n. 20. E. &c.* Quod si † autem contrà eveniente conditione servus adhuc sit in potestate hæredis domini, legatum concidit, per rationes suprà dictas.

DICES: si in † legatis conditionalibus re- 9.
quiritur, ut capax sit legatarius, eô tempore tantùm, quô dies legati cedit, cur non idem in puris legatis observatur & respicitur? scimus, quod in legatis puris dies cedat primùm à tempore mortis, ex *§. si peculium, suprà, h. T.* cur E. capacitatem statim tempore testamenti faciendi inspicimus? cum intereà servus possit de potestate domini per alienationem, & manumissionem exire, & legatum accipere, & tempore mortis à se invicem possint esse separatæ personæ hæredis & legatarii. Ad hoc Respond. hanc esse diversitatis rationem: si statim decederet testator, statim ex institutione pura Domino deferretur hæreditas, & puri legati dies statim cederet, & quidem apud Dominum ipsum: aliud est in legato conditionali, nam & si testator statim post factum testamentum decessisset, dies legati tamen non cederet.

Ad §. Ex diverso. 33.

SUMMARIA.

1. *Quid si verò è contrario servus instituatur hæres, & domino legatum relinquatur?*
2. *Ratio dubitandi.*

3. Respon-

3. *Responsio affirmativa.*
4. *Cur valeat legatum?*
5. *Ratio prima.* 6. *Secunda.*
7. *Tertia.* 8. *Quarta.*
9. *Quid si autem servus hæres institutus in eadem causa permanserit?*

1. Quid si † verò ex contrario servus instituatur hæres, & Domino ejus legatum relinquatur, valetnè illud legatum? &
2. videri † posset similiter, quòd non, quia hîc iterum Dominus fieret hæres & legatarius, concurrerent in eandem domini personam hæreditas & legatum, & oriretur eadem confusio jurium, quæ in superiore paragrapho. Nam servus quicquid acquirit, Domino acquirit, E. & hæreditatem. Cum igitur eadem hîc sit ratio, quæ suprà, eadem videri posset esse debere dispositio. Sed Respondet Im-
3. perator quòd † imo tale legatum valeat, non modò conditionale, sed etiam sine conditione, & purum. Ratio intricata est & spinosa. Ju-
4. lius † Pacius reddit hanc: quia non potest dici, concurrere in eandem personam hæreditatem & legatum. Quamvis enim legatum statim à morte testatoris domino debeatur, tamen hæreditas ei nondum est quæsita, quia servus nondum ejus jussu adiit. Nam evenire potest, ut servus ante aditam hæreditatem alienetur, vel manumittatur, & adhuc incertum est, utrùm per servum Dominus sit futurus hæres, nec ne, quia benè potest per servum alius hæres effici, si priùs, quàm jussû Domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel potest fieri, ut servus sibi acquirat hæreditatem, non Domino, si nimirum à Domino manumittatur hâc conditione, ut ipse adeat; sicq; tali specie utile est legatum, quia diversæ erunt personæ hæredis & legatarii, & hæreditas à legato erit separata. Mihi verba Imperatoris in textu, & præfatorum autorum accuratiùs intuenti, & consideranti, videntur hoc velle dicere, & hanc disparitatis rationem assignare.
5. Primo: † si dominus (solus) instituatur, & servo legetur, nulla spes est, & impossibile est, post mortem testatoris legatum acquiri, & non etiam hæreditatem, impossibile est, inquam, ipsum legatarium fieri, & non simul hæredem. Ratio: quia nisi adeatur hæreditas, & existat hæres, destituitur testamentum, & caduni omnia in eo scripta. E. necessario quoq; legata deficiunt, *L. eam, 14. L. ex testam. 29. C. de fideicom. L. si nemo, 181. ff. de R. J. L. 3. §. f. ff. de jur. codicill. L. si nemo, ff. de testam. tut.* Si verò servus hæres instituitur, & Domino legatur, bene possibile est, ipsum legatum consequi absq; hæreditate. Nam si alienetur, vel manumittatur, spes est, novum Dominum jussurum, ut servus adeat, vel ipsum servum (præsertim sub hac conditione, ut adeat,) manumissum, aditurum.
6. Secundò: † si dominus hæres instituitur, & servo legatur, vix potest impedire, quò minùs sibi legatum acquiratur, postea videlicet, quòd sit acquisibile,) Ratio: quia servus quicquid acquirit, Domino acquirit, etiam invito, si de commodo agitur, *§. item vobis, 3. Inst. per quas pers.* Ergò statim, ac testator mortuus est, per servum acquiritur domino legatum, etiam ignoranti, vel invito, Jul. Pac. h. at bene potest impedire, si servus instituatur hæres, quò minùs hæreditatem, tanquam rem periculosam, & aliquando damnosam, acquirat, quia servus non nisi jussu domini sui adire hæreditatem debet, *§. alienus quoq;, supra, de hæred. instit.* E. non nisi volenti acquiritur.
7. Tertiò: quia regula Catoniana ad validandum legatum fingit, testatorem post factum testamentum statim decessisse, quo admissô, statim *legati* dies cederet post factum testamentum, si servus esset legatarius, & statim jus acquireretur, quod dominus alienatione suâ, aut manumissione non potest tollere, aut impedire. Sed etiamsi fingamus statim post factum testamentum decessisse testatorem, non tamen in altero casu, (quô Dominus est legatarius, & servus hæres,) dies *hæreditatis* cessit, & nullum jus adhuc servo acquisitum fuit. Nam ut audivimus suprà, *§. si peculium. Inst. h. T. n. 17.* dies hæreditatis non cedit ante aditionem. E. bene potest dominus impedire, quo minùs servus adeat, quò minùs dies cedat, & jus sive transmittendum (alienando servum) in alium transferre. Dies enim legatorum cedit absq; facto hominis, lege ipsâ & solâ operante & disponente, sed dies hæreditatis non sine facto & aditione. Et hoc mihi videtur velle Imperator in verbis *cum hæreditas à legato separata sit*, quasi diceret: non unô eôdemq; tempore cedit dies hæreditatis, ac legati, nam cum vocula *cum* sit relativa, sive potiùs in proposito causativa, & in præcedentibus verbis de cessione dierum Imperator locutus fuerit, necesse est etiam sequentia de illa intelligi.
8. Quartò: † si Dominus est hæres, & servus legatarius, statim post mortem testatoris cedit dies legati, consequenter transmittitur in Dominum legatæ rei dominium, ut postea cum adire vult hæreditatem, quodammodo jam antè fuerit legatarius. Sed si Dominus est legatarius, & servus hæres, post mortem testatoris ex sua persona statim acquirit dominium quidem rei legatæ, at non hæreditatis, quia hæreditatis dies non cedit statim, & [illegible] hæreditas statim transmittitur in Dominum, quia transmissioni locus non est, nisi [illegible] (qui is in pro[illegible] est servus,) ex sua parte hæreditatem [illegible].

Ad

Ad Versic. Quod si.

9. Si autem servus hæres institutus in eadem causa, id est, in potestate Domini legatarii permanserit, & neq; manumissus, neq; alienatus fuerit, sed jussu ejus adierit, evanescit legatum. Ratio est iterum confusio jurium, quia idem fieret debitor, qui est creditor, idem hæres & legatarius, legatum quidem ex scriptura testamenti, & hæres per servi acquisitionem, Theoph. Wesenb. Harpp. n. 10. Ex quo consequens est, licet ab initio valeat legatum, non tamen habere effectum, nisi servus a domino alienetur vel manumittatur, antequam ejus jussu adeat hæreditatem, J. l. Pac. h.

Ad §. Ante hæredis. 34.

SUMMARIA.

1. *An legata relinqui possint ante hæredis institutionem?*
2. *Cur olim non?*
3. *Cur hodie?*

In tribus seqq. §§. Imperator iterum satisfacit suæ promissioni, & proposito facto, in §. in quibus, sup. in præfat. dum nimirum breviter exponit, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum Imperiali remedio emendatum est. Olim † pro 1. forma requirebatur, ut si quis testamentum faceret, primo loco hæredem instituerit, deinde primum legata & libertates relinqueret, & tutores liberis nominaret, *l. 1. in pr. ff. de hæred. inst.* quare si quis scribebat legatum ante hæredis institutionem, dicendo v. g. *Titio 100. solidos lego, Sempronius mihi hæres esto*, inutile erat legatum: idem erat si quis libertatem 2. præstabat. Ratio † est in textu: quia testamenta vim ex institutione accipiunt. *L. quod per manus, 10. ff. de jure codicill.* & hæredis institutio dicitur ejus basis, & fundamentum totius testamenti. Fundamento autem nondum subsistente ruit, quicquid in superficie ædificatur, *Leg. 26. §. 1. ff. de except. rei jud.* itaq; olim præposteratio ordinis vitiabat actum, *l. prap... 25. C. de testam.* & vocabat illud: *... locum tenant fortita aocentur.* Verum † Imp. Ju- 3. stinianus hoc in *L. 24. & 25. C. de testam.* correxit, & statuit, ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter media hæredum institutione, legatum relinquere, & multo magis libertatem, quæ omnium rerum est favorabilissima, *L. libertas, ff. de R. J.* Ratio ... quia incivile est scripturæ ordinem ... spernere autem testatoris voluntatem. Itaq; inversus ordo non vitiat, modo de mente scribentis constet. Ordo scripturæ non attenditur, si voluntas disponentis certa reperiatur, Schneidew. h. Ordo scripturæ non debet impedire ordinem juris & voluntatis, *L. 77. §. 12. ff. de leg. 2.* in conjunctis non attenditur, quid prius, quidvé posterius ponatur, *L. quidam, 14. ff. de pecul. legat. L. 2. §. prius, ff. de vulg. & pub. sub.*

Ad §. Post mortem. 35.

SUMMARIA.

1. *An post mortem hæredis rectè legetur?*
2. *Cur olim non?*
3. *An post mortem legatarii. & cur non.* 4.
5. *An pridie, quam legatarius aut hæres moriatur?*
6. *Quare non?*
7. *An hodie? & quare?*
8. *Cur in ... commun... olim fueris permissum?*
9. *An actiones hodie ab hærede & contra hæredem possint incipere?*

1. Olim † inutiliter quoq; legabatur post mortem hæredis, si v. g. ita testator scribebat *cum hæres meus mortuus fuerit,* 2. *Sempronio centum solidos do, lego.* Ratio: quia † Sempronius non poterat petere legatum, neque vivo hærede, quia primùm post mortem ... debebatur, neq; eo mortuo quia nemo est a quo peteret; neq; enim ab hæredis hærede petere legatum erat, propter regulam antiquam, qua dicimus: actio quæ adversus nos ... cepit, nec adversus hæredes nostros transit, Theoph. & post eum Mynf. h. quando ... hæres succedit ..., & omnino nil debet eodem ... Pac. h. Alia ratio: quia si hæres hæredis deberet solvere legatum, hoc fieret propter mandatum testatoris, ... alieno hæredi mandare non licet, Wes. h.

3. Similiter † post mortem legatarii inutiliter legabatur, nam si dixisset testator *Sempronio, cum mortuus fuerit, 100. fl. do, lego*, non constabat hoc legatum. Ratio † secundum 4. Theophilum: quia neq; ipse petere poterat, propter verba testatoris, neq; hæres ejus, propter regulam, quâ dicimus: actio, quæ in nobis non cepit, neq; in hæredes nostros transit. Alia Ratio: quia videretur testator hæredi legatarii legasse; atqui illi legari non potest,

potest, tanquam incertæ personæ, quia incertum est, quis sit futurus legatarii hæres.

5\. Item † pridie quàm legatarius, aut hæres moriatur, inutile legatum erat, si v. g. ita testator scribebat; *pridie quam futurum est, ut Titius moriatur, Titio centum solidos do, lego.*

6\. Ratio † secundùm Theoph. & Mynf. quia incertus est dies, qui pridie mortis est, nam post mortem ad præteritum recurrentes dicimus, diem hesternum pridie mortis fuisse; & quoniam id non nisi ex morte cognoscitur, perinde est, quasi post mortem legatum fuisset.

7\. Sed † Imperator ista omnia correxit, & hujusmodi legatis firmitatem tribuit. Ratio[illegible] nem assignat in textu. quia in fideicommissis hæc omnia permittebantur, E. conveniens erat permittere quoq; in legatis, ne deterior causa legatorum, quàm fideicommissorum inveniatur, quæ tamen per omnia sunt æquiparata, ut vidimus suprà, §. *sed non usque, h. T.*

8\. Ratio † autem, cur in fideicommissis id fuerit permissum, est, quia fideicommissa [illegible] expediebantur cognitione prætoria, quæ [illegible], constat, Wes[illegible] h.

9\. Hodie † priores istæ regulæ [illegible] sublatæ & antiquatæ, videlicet quod ab hæredibus [illegible] contra hæredes, actiones incipere ne[illegible], & inductus contrarius titulus integer in C. *ut actiones ab hæredibus & contra hæred. incipiant*, idq; ideò, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis impediatur. *L. un. C. d. T.* Itaq; hæc præsumitur fuisse mens testatoris in hujusmodi legatis, ut hæredis hæres legatum ad[illegible]t. Nec verò [illegible]do hodie ampliùs obstat, quæ ex postfacto certa fieri potest, ut [illegible] suprà, §. *sed nec, h. T.*

Ad §. Pœnæ quoque nomine. fin. 36.

SUMMARIA.

1. *Quomodo & quando dicatur pœnæ nomine legari?*
2. *Cur olim non valuerit? & n. 4.*
3. *Cur legatum non possit conferri in arbitrium hæredis?*
5. *Cur Principes ejusmodi legata agnoscere noluerint?*
6. *An in militis testamento valuerint?*
7. *An saltem legatum libertatis?*
8. *An hæredis institutio? & quare non?*
9. *Quid hodie juris? & n. 11.*
10. *Cur Justinianus permiserit pœnæ nomine legare?*
12. *An omnia legata valeant pœnæ nomine relicta?*
13. *Cur non, si pœna impossibili præcepto adjecta?*
14. *Quid si præceptum sit legibus interdictum?*
15. *Quid si probrosum?*
16. *An debeatur legatum, vel non?*
17. *Opinio affirmativa.*
18. *[illegible]ativa.*
19. *Distinctio Aldobrandini?*

1\. Olim quoque † pœnæ nomine [illegible] legabatur. Dicitur autem pœnæ nomine legari, quod coërcendi hæredis causa [illegible], quo magis aliquid faciat, vel non faciat, veluti si quis ita scripserit: *Seius [illegible] hæres e[illegible]. &, [illegible] suam [illegible] uxorem dato, [illegible] hoc fecerit, Sempronio 20. fl. solvito*, vel ita. *hæres si servum S[illegible] non manumiserit, Titio [illegible] aureos dato.*

2\. Ratio † autem, cur non valuerit legatum cum adjectione pœnæ, duplex a Theophilo affertur, & à Mynsingero atq; O[illegible] re[illegible]. Prima est. quia Legatum non debebat conferri in arbitrium hæredis, neq; pendere à voluntate hæredis, (nam testamentorum jura per se firma esse oportet, non ex alieno arbitrio pendere, *L. 3. ff. de hæred. instit.*) atq[illegible] in ipsius est arbitrio, & potestate, legati conditionem adimplere, aut non, Wesenb. *ff. de his, quæ pœnæ nom.* ut legatum debeat vel non debeat. N[illegible] testamentum fecerit, [illegible] fuerit, obligatur [illegible] Harp. *n. 4. & seq.*

3\. Sed † [illegible] legatum non potest conferri in arbitrium hæredis? Respondetur: quia hæres adeundo hæreditatem obligatur ex [illegible] contra[illegible] legatario: atqui non [illegible] legatum in ipsius a[illegible] esse [illegible] tio (ut infra dicetur) est juri[illegible] *necessitate* adstringimur, [illegible] *l. ff. de ob[illegible]* & [illegible] debet esse in ar[illegible] *L. hac venditio, 7. in pr. ff. de cont. e[illegible]*

4\. Altera † ratio, & [illegible] quia legata sunt meræ [illegible] tari, & ex bene[illegible] ex pœna vel odio hæredis, H[illegible] h. quasi dicerent ind[illegible] ad [illegible] debent operari contrarium e[illegible] causa finalis legatorum est, u[illegible] gatario propter aliquod meritum *L. [illegible] 9. ff. pro socio.* W[illegible] *h. ut parat.* [illegible] & ut beneficii [illegible] in eum ex[illegible] pœna au[illegible] demeritum, [illegible] *d. L. 9. v.* [illegible] ut terri[illegible] cu[illegible] [illegible] tur etiam [illegible] u pœna [illegible] *[illegible] sequens, [illegible]. Sylan.*

Adeo † porro [illegible] & inv[illegible]

gatā pœnæ nomine relicta, ut ne Principes vellent [illegible] ei pœnæ nomine legabatur, cum [illegible] Principes legibus soluti sint. Ratio: quæ laudabilia in superioribus non putabant, quæ vituperabant in inferioribus, & quod quis in se approbat, in aliis im-
6. probare non debet. Nam ex, militis testamento [illegible] va[illegible], quanquam alia militum [illegible] in ordinandis [illegible] valde observarentur. Ratio: quia licet militibus circa formam, materiam, & causam efficientem, sive personam, multa fuerint indulta, vel remissa, nolebant tamen leges aliquid remittere circa causam finalem, sed rectam
7. intentionem in ipso desiderabant. Neq; † libertates pœnæ nomine dari poterant, cum tamen libertas sit rerum omnium favorabilissima. Ratio: quia etiam libertas est legatum.
8. Eo † amplius nec hæredem institui pœnæ nomine posse Sabinus existimabat: dicendo v. g. *Ti [illegible] mihi hæres esto, si filiam suam Seio in matrimonium collocaverit [illegible] si non [illegible], Seius ei cohæres esto.* Ratio est in textu, quia in effectu nihil interest, qua ratione hæres coërceatur an legati donatione an vero hæredis adjectione. Nam, ut Theophilus ait, quam molesta est hæredi legati datio, tam [illegible] cebit ei & hæredis adjectio, quoniam [illegible] dia hæreditatis aufertur, & juxta V[illegible] non tam cohæredis institutio, quam hæredis interminatio, & pœna apposita videbatur. Quibus Hopperus addit: quod testamenti factio non imponendæ pœnæ causâ, sed voluntatis testandæ concessa sit. Habemus ergò hîc casum, quo testamentum invalidum fieri poterat ob defectum causæ finalis, & rectæ intentionis. Vide quæ scripsi in *respons. de testam. q. 2.*

Ad Versic. Sed hujusmodi.

9. Verùm † hujusmodi scrupulositas Imperatori [illegible] non placuit, ideò [illegible] sustulit [illegible] in *L. un. C. de his, quæ pœnæ nomine in testamento, vel codicillis scribuntur, vel relinquuntur* [illegible] quâ permisit indistinctè, posse pœnæ nomine legari. Ra-
10. tio, habetur in *d. L.* quia per veterem observationem testatorum voluntates impediebantur ad effectum perduci, quod non erat tolerandum. Quia reipublicæ interest, suprema hominum judicia exitum habere, *L. [illegible] ff. quemadmodum testam. ap.* [illegible] plus tribuendum ultimæ voluntati, quam juris veteris scrupulositati. Ant. Perez. h. Harp. *n. 19.* Zœs. *n. 2 ff. de his quæ pœna nom.* Alia ratio adducitur à Mynsingero, quia non est iniquum, ut si is, qui à testatore honoratus est, eat [illegible] quoq; gravari velit, præsertim cum voluntas testatoris pro lege sit servanda, *Nov. 22. c. 2.* Itaq; † 11
hodierno tempore & jure, legata pœnæ nomine relicta, vel adempta, vel translata, nihil distant à cæteris legatis, & æque [illegible] valent atq; cætera, ita ut hæres jussus facere, vel non facere, quid, teneatur, Perez. h. Quomodo autem adimantur, & transferantur legata, videbimus seq. tit.

Ad. Versic. Exceptis.

12. Excipiuntur † tamen ea, in quibus ad [illegible] tur [illegible] præcepto ta[illegible] aliquid [illegible] possibile, vel [illegible] intervi[illegible] ctum, aut [illegible]. Veluti si testa-
13. tor ita scribat [illegible] *hæres esto, & si in cœlum non ascenderit, vel* [illegible] *bium non ebiberit, decem fl. Sempronio* [illegible]. Hoc [illegible] etiam neglecto testatoris præcepto [illegible] hæres erit, & nihilominus [illegible] 10. fl. servabit, Mynſ. *h. n. 6.* Ne [illegible] fieri ratio honestatis, eum præstari pœnam, qui non fecit, quod est extra [illegible], aut jura facere vetant, Zœs. *n.* [illegible] *quæ pœnæ nom.* Alia Ratio: quia [illegible] sine culpa, vel delicto: nihil [illegible] quod impossibile est, vel [illegible], non [illegible] impossibilium enim [illegible], *L. impossibilium, 185. ff. de R. J.* in [illegible], si testator puniri voluit hæredem ob id, quod non fecit, quod facere non potuit.
14. Similiter † si testator ita scribat: *Si hæres* [illegible] *suos in testamento suo non præterierit,* [illegible] *menta præstiterit, 20. fl. Sempronio dato.* [illegible] adstringi hæredem [illegible] legibus [illegible], quæ autem contrà leges fieri nec facere nos posse credendum est, *L. filius* [illegible] *de cond. instit.*

Deniq; † [illegible] testator dicat; *nisi filiam tuam duxeris, nisi matrem tuam verberaveris nisi in foro nudus saltaveris, nisi* [illegible] *patibulo* [illegible], *20. Sempronio* [illegible]; non stringit hæc pœna, quia est probrosa, nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam, & generaliter quæcunque contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, *d. L. 15. L. nepos,* [illegible] *de* [illegible] & indignum [illegible] W[illegible]enbecius *in* [illegible] *n.* [illegible] voluntatem servari [illegible]. Dices Primo: 15
cur Imp. Justinianus dicit, se has exceptiones induxisse, tamen hoc jam ante ab Antonino factum fuit, in *L. 1. ff. de his, quæ pœn. nom.* ad hoc respondeo Zœs. *ad d.* [illegible] *n. 3.* & Bachovius *ad Wesenb. ibid. d. L. 1.* non obstare, quo minus hæc mutatio tribuatur Justiniano, cum verba illicitè vel probrose [illegible] facta fuerint per Tribonianum.

Dices Secundo: Imperator [illegible] in textu dicit [illegible] di[illegible] valere, & tamen *ad §. impossibilis, sup. de hæred. instit.* dictum est, impossibilitatem non vitiare, sed vitiari 16

vitiari, quomodo igitur hæc simul consistunt? debetur ne ergo legatum, vel non debetur? 17 Hopperus h. † putat rejectâ tali pœnâ legatum simpliciter deberi, ut ita dispositio testatoris non valeat eô modô, sicut ipse voluit, 18 valeat tamen purè & absolutè. E contrario † Harp. *num. 14. & seq.* existimat, legatum impossibile, quod pœnæ causâ relinquitur, inutile esse, & tradit Julius Pacius *h. in f.* hanc differentiam: quod impossibilitas conditionis non vitiet legatum, *d. §. impossibilis*, impossibilitas autem vitiet legatum pœnæ nomine 19 relictum, *text. in f. § nostri.* Mihi † non displicet opinio Aldobrandini ita distinguentis: vel apponitur conditio impossibilis hæredi, vel legatario. Si hæredi onerato, non valet legatum, & nihil debetur. Ratio: quia non stat per eum, quò minus impleat, & cum impossibilis hæredi conditio sit, pœnam certè non meretur, Mynſ. *ad §. impossibilis. n. 10. sup. de hæred. instit.* si legatario, vel honorato, tunc legatum debetur, & conditio impossibilis pro non adjecta habetur. Ratio: quia non debet auferri beneficium legatario, cui providere voluit testator, Aldob. Vide aliter disserentem, Zoeſ. *n. . ff. de his, quæ pœnæ nom.* Bachovium *ad Wesenb. ibid.*

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM.

TITULUS XXI.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur liceat legatum adimere & transferre? & n. 4.*
3. *Quomodo & quibus verbis possit adimi?*
5. *Ubi, an in testamento eodem, an verò etiam in alia ultima voluntate?*
6. *Quomodo tacitè adimatur legatum?*

1. Superiori † titulo potissimum actum fuit, quomodo legata ritè relinquantur: in hoc titulo duo modi ostenduntur, quibus iterum amittuntur, nimirum ademptio 2. & translatio. Nam † cum nihil magis hominibus debeatur, quam ut liber sit stylus, *L. 1. C. de SS. Eccles.* ideo ultima voluntas dicitur esse ambulatoria usq; ad extremum vitæ spiritum, *L. 4. ff. de adim. legat.* ut adeo id, quod testator uni legavit, ei iterum possit adimere, & in alium transferre, nam legem sibi ponere nemo potest, à qua non possit recedere, *L. si quis, 22. in pr. ff. de leg. 3.* & sapientis est in melius mutare suum consilium, *L. nunquam, 8. ubi Gl. ff. de collat. bon.* 3. Quare † sive [illegible] contrariis verbis, dicendo: *Titio centum solidos, quos dari ei jusseram, non do, non lego*, sive non contrariis, sed aliis quibuscunque, v. g. si prius dixerat: *Titio centum solidos lego*, deinde dicat: *Titio 100. solidos dari nolo*, sive ita: *patiet me ejus, quod dedi*, Aldob. and. h. semper valida est ademptio, dummodo testatoris voluntas appareat, Jul. Pac. h. Ratio: 4. † quia ejus est nolle, cujus est velle: ejus est adimere, cujus est dare, *L. 3. de R. J.* præsertim cum voluntas ultima nullam obligationem inducat ante mortem, quâ solâ confirmatur, Wesenb. *in parat. ff. de adim. vel transf. leg. n. 2.* Nam legatum nondum factum est legatarii, neque ullum jus vivo testatore [illegible] quæsitum, cum testamentum, omnia [illegible] comprehensa morte demum testatoris confirmentur, per *L. 3.* ubi Gothof. *v. post mortem. ff. qui testam. fac. poss.* Ostermann. h. Quare cum voluntas ultima tanquam regina attendenda, meritò posterior deroget priori, *L. si mihi, 12. §. 3. ff. de* [illegible]. & voluntas adimere volentis paganum utramq; facit, *L. 12. §. ult. ff. de leg. 1.* Mynſ. h.

[Sed coram quot testibus? Wesenbecius *n. 3. ff. de adim. vel transf. legat.* putat: quòd coram duobus, quia hoc modô satis probatur pœnitentia, de qua in [illegible] *C. de fideicommissis*. Idem censet Harprecht h. *ad pr. n. 9.* Mascard. *v. legati revocatio, n. 2.* ubi n. 3. [illegible] volentes, tot necessarios esse ad legatum adimendum, quot ad relinquendum, quia in adimendo non minus fraus intervenire potest, quam in dando, Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 3. ff. de adim. legat.* De [illegible] coram tribus revocari debet, *tit. 34. art. 15* [illegible] *348.* Quòd si autem ideo revocet, ut [illegible] piam causam [illegible] *de* Mascard. *verb. revocatio testamenti, conclus. 128. n.* [illegible] *26. & 32.*]

5. Neq; † interest, sive in eodem testamento adimat, sive in codicillis. R[illegible] in legatis & fideicommissis spectatur [illegible] mum voluntas testatoris, quæ non minus codicillis, quam testamento manifestatur. 6. Adimitur † aliquando legatum etiam tacitè, quod fit, cum inimicitiæ exarserunt capitales inter testatorem & legatarium, *L.* [illegible] *in f. L.* [illegible] *20. ff. de adim. leg.* ideò autem inimicitia superveniens revocat legata, quia ea tacitè relinquuntur ex benigna voluntate, & inimicus non præsumitur velle benignè facere inimico, Wesenb. *n. 4. ff. de adim. legat.* & per graves inimicitias aufertur benefaciendi voluntas;

quæ

quæ causat legata, Zoes. *n. 4. ibid.* Sunt adhuc plures alii modi, de quibus quia Imperator in textu nihil agit, & nos pluribus agere supersedebimus, vide Harp. & Perez. h. & quæ scripsimus ad *Tit. ff. de adimend. legat.*

Ad §. Transferri.

SUMMARIA.

1. *An legata transferri possint ab uno ad alium?*
2. *Quomodo? & quare? n. 3.*
4. *Quid si is, in quem transferuntur, non sit capax?*

1. SIcuti † liber stylus ultimæ voluntatis permittit legatum adimere, ita quoq; permittit ad alium transferre. Quare † si testa-
2. tor ita dixerit: *Quod Titio legavi, Sejo do, lego*, sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit, Titio adimitur legatum, & Sejo
3. datur. Ratio † eadem est, quæ suprà: quia novissima voluntas servanda, *L. translatio, in f. ff. de adim. vel transf. legat.*
4. Quid si verò † Sejus non sit capax legati? nihilominus Titio adimitur, *per L. plane, 34. in pr. ff. de leg. 1. L. 20. & 24. §. 1. ff. de adim. vel transf. leg.* Harp. *h. n. 10.* Mynf. *n. 6.* quia translatio in volvit ademptionem: E. si non valet in vim translationis, valebit saltem in vim ademptionis, Jul. Pac. & Perez. h. juxta illud: si id quod ago, non valet, ut ago, valeat saltem, ut valere potest, *Gl. h. L. licet transferram, 20. ff. de adim. vel transf. legat.* adeoq; translatio, etiamsi sit inutilis, extinguit legatum, vide F. Cardinal. Manticam *de conject. ult. vol. lib. 12. tit. 2. n. 17.* ubi toto isto tit. differit: ex quibus conjecturis legata & fideicommissa adempta intelligantur.

DE LEGE FALCIDIA.

TITULUS XXII.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, & unde Falcidia nomen habeat? n. 2.*

1. AUdivimus, † quomodo legata in totum à testatore adimantur, videamus nunc, quomodo in parte ab ipsa lege imminuantur, id quod fit per Legem
2. Falcidiam, vel à defalcando, † amputando, & diminuendo, vel quod probabilius est, ab authore suo Falcidio Tribuno plebis sic dictam. Nam sæpe res denominationem à causa sua accipit, & suprà aliquoties diximus, veteres solitos fuisse imponere novis inventis nomina authorum, ut alii quoque eorum exemplò moti ad res præclaras inveniendas invitarentur.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ad quid sit introducta lex Falcidia?*
2. *Quare & quâ occasione?*
3. *Lex Furia à quo, & quomodo lata?*
4. *Cur non suffecerit?*
5. *Lex Vocania à quo, & ad quid lata?*
6. *Cur nec illa suffecerit?*
7. *Quid Falcidia statuerit?*
8. *Cur modum imposuerit legatis?*
9. *Exemplum.*

1. QUÆRITUR † in hoc princ. ad quid sit introducta Lex Falcidia, & qua de causa? Ad primum Respondet Imperator, ideò eam inductam & latam esse, ut modum legatis imponeret. Rationem reddit Poëta, quando ita canit:

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultra citraq; nequit consistere rectum.

2. Causa verò † & ratio, cur fuerit inventa, talis est. Cum olim leg. 12. tab. libera esset testandi, legandiq; facultas, ita ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (nam lege 12. tab. ita cautum erat: *uti quisq; rei suæ legâssit, ita jus esto*, hoc est, prout quisq; testator de re sua disposuerit, ita illud pro jure servetur,) sæpenumerò eveniebat, ut hæredes recusarent pro nullo, aut minimo lucro, hæreditatem adire, & sic testamenta deserta jacerent, & testatores intestati decederent. Itaq; visum fuit veteribus, in gratiam non tantùm legatariorum, sed ipsorum etiam testatorum, legandi licentiam coarctare. Nam ut sic hæredem,

redem, quem desiderabant, non habebant;
quod tamen maximè interest defuncti, *L. 6. in
pr. ff. de interrog. in jur. fac.* & ipsi legatarii de-
stitutô testamentô nihil quicquam ex suis le-
gatis obtinebant, *L. 17. ff. si quis omissâ causâ test.*
Osterman. h.
3. Quare † lata fuit primò lex Furia, à C.
Furio Tribuno plebis, quâ cavebatur, ne cui
ultra mille aureos legare liceret. Franc1sc.
Hotoman. *in indice leg. Rom. v. Furia, de testa-*
4. *mentis.* Sed † huic legi facilè fraus fiebat.
Nam si quis v. g. quinq; millia aureorum in
bonis habuisset, & scripsisset quinq; legata-
rios, singulisq; millenos aureos reliquisset,
hic testator in L. Furiam non incidebat, quia
nemini ultra mille aureos legabat, & rursus
tamen eveniebat, ut hæres, cui nihil lucri
restabat, hæreditatem repudiaret, Theoph.
5. h. & Jul. Pac. h. Quare † cum lex Furia
frequenter eluderetur, lata est lex Vocania,
(à Q. Vocanio Saxa Tribuno plebis, ejus
auctore, sic dicta,) quâ cautum erat, ne plus
legatarius, quàm hæres haberet, Hotom. *cit.
tract. v. Vocania.* Bachovius *ad Wesenbec. n. 4.*
6. *ff. ad L. Aquil.* Sed † & hæc ipsa lex facilè
quoq; eludebatur, nam ut exemplificat The-
oph. & sequitur Sigismundus Wittum & Jul.
Pac. h. si quis cum centum solidos in bonis
haberet, hæredem Sempronium instituisset,
& nonaginta novem legatarios scripsisset, re-
linquendô singulis singulos solidos, hîc legem
non transgrediebatur testator, quia ex lega-
tariis nemo plus percipiebat, quàm hæres:

nihilominus locum faciebat repudiationi,
quia hæres ob unum solidum hæreditatem
adire, & ejus onera subire detrectabat,
Theoph. Quare † cum neutra sufficiens ad 7.
rei consummationem videretur, novissimè
lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus le-
gare liceat, quàm dodrantem totorum bono-
rum. Itaq; juxta hanc legem totum defuncti
patrimonium in 12. uncias debet dividi, &
tres ad minimum unciæ, sive quarta pars bo-
norum apud hæredem, vel hæredes, rema-
nere, sive unus, sive plures instituti fuerint.
Rationes † jam audivimus, quibus adde, quòd 8.
omninò contra naturam legatorum sit, totum
patrimonium in ea consumere. Nam in *L.
legatum, 116. ff. de leg. 1.* definitur legatum,
quòd delibatio sit hæreditatis, quâ testator ex
eo, quod universum hæredis foret, alicui
quid collatum vult. E. debet testator aliquid
tantùm ex hæreditate delibare, & diminuere,
non universum, quod hæredis futurum sit,
exhaurire, Mynf. *n. 2 h.* Ponamus † exem- 9.
plum: defunctus quidam reliquit in bonis
2000. fl. instituit hæredem Titium, necesse
est, ut huic relinquat ad minimum 500. fl. hi
enim efficiunt quartam, reliquos autem
1500. fl. bene potest in legatarios distribuere.
Quid si verò de facto plus legaverit, quàm
1500. fl. v.g. Cajo 1000. fl. Sejo verò 600. fl.?
Respond. hoc in casu Titius ex singulis lega-
tis pro rata portione detrahet, ut quadrans,
sive 500. fl. apud ipsum remaneant, qua de
re §. *f. inf. h. T.*

Ad §. Et cum quæsitum. 1.

SUMMARIA.

1. *Casus præsentis paragraphi.*
2. *Quæstio, an possit Titius aliquid defal-
care?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Responsio affirmativa, ejusq; ratio. n. 5.*
6. *Responsio ad contrariam.*

1. IN hoc paragrapho proponitur talis † ca-
sus: quidam cum haberet in bonis qua-
dringentos aureos, instituit duos hæredes
Titium & Sejum, deinde nominatim à Titio
legavit, dicens: *damno te Titi, Sempronio dare du-
centos aureos, vel 190.* à Sejo verò nihil specia-
liter legavit, vel tam parum legavit, ut lega-
tum portionem ejus duntaxat in partem di-
midiam diminueret, ut adeò ei adhuc restent
2. centum aurei. QUÆSTIO † est: an quia
portio Titii tota legatis est exhausta, (si po-
namus legatos fuisse ab eo 200. aureos,) aut
suprà modum onerata, (positô quòd 190. fue-
rint legati, non enim nisi 10. aureos, & sic
minimum lucrum habebit,) an possit ipse de
legato Sempronii aliquid desalcare, & detra-
3. here? Et videri † posset, quòd non, sed quòd
Sempronius integra legata possit petere. Ra-
tio: quia in superiori paragrapho audivimus
sufficere, ut quarta pars bonorum apud hære-
dem hæredesve maneret, sed hîc manet quar-
ta pars, nimirum 100. aurei. E. &c.
Sed hôc † non obstante Respondetur, Ti- 4.
tium posse tantùm de Sempronii legato detra-
here, ut quartam partem suæ portionis, scili-
cet 50. aureos salvos habeat, *text. h. & in L. 77.
ff. ad L. Falcid.* Ratio: quia † quæ ratio est in 5.
omnibus hæredibus, eadem valet, & valere
debet in singulis, *text. h* & post eum Wesenb.
& Wolf. sive: in iis, quæ plenioris sunt in-
terpretationis, idem est judicium de parte
quoad partem, quod de toto quoad totum,
per *L. quæ de tota. ff. de rei vind.* Martin. Schi-
ckard. *in jur. suo institutionum. disp. 9. thes. 7. re-
sol. q. 1.* Neque † obstat regula in superiori 6.
paragrapho tradita, quia procedit tunc tan-
tùm, quando simpliciter legata relinquuntur,
ut si testator Titiô & Sejô hæredibus in 400.
aureis institutis, sic scribat, *Sempronio 300. aureos
do, lego,* hôc enim casu non magis gravat unum
hære-

hæredem, quàm alterum, & eis remanet quarta salva & integra; secus si plures seorsim instituit, & unum in specie nominatim gravavit, ut in proposito casu, tunc enim is, cujus portio legatis est exhausta, vel ultra dodrantem onerata, non impeditur quartam partem suæ institutionis retinere. Itaq; pro regula est: quòd si plures sint hæredes scripti ex certis portionibus, quilibet debeat salvam habere quartam partem suæ portionis, Jul. Pac. h. vide Gothof. *ad L. 77. ff. eod.* ubi putat quodammodo relictas esse duas hæreditates, vide etiam Cujac. *4. obs. 31.*

Ad §. Quantitas autem. 3.

SUMMARIA.

1. *In ratione legis Falcidiæ ineunda quod tempus spectetur?*
2. *Cur mortis?*
3. *Quid si ergò inter mortem & aditam hæreditatem aliquid accessit, vel decessit bonis hæreditariis?*
4. *Exemplum quô aliquid accessit?*
5. *Exemplum quô decessit.*
6. *Nunquid autem molestum est hæredi adire hæreditatem?*
7. *Si repudiat, nunquid intestatus decedet testator?*
8. *Quod remedium detur?*
9. *Cur opus sit pacisci de portione?*
10. *Cur non possint hæredem cogere, sicuti fideicommissarius?*

QUandoquidem constat quartam bonorû defuncti partem debere apud hære-
1. dem manere. QUÆSTIO † jam oritur: quodnam tempus in ratione legis Falcidiæ ineunda circa quantitatem rerum hæreditariarum considerari debeat? an mortis testatoris, an testamenti facti, an verò aditæ hæreditatis? potest enim contingere, ut plus in bonis sit unô tempore, quàm aliô. Et Re-
2. spond. quòd † quantitas patrimonii spectetur tempore mortis. Ratio secundùm Hopperum, Mynsingerum, & Ostermannum est: quia legata cedunt à tempore mortis, ut audivimus suprà, & ipsô jure minuuntur per Falcidiam, *L. 73. §. 5. L. 26. ff. ad L. Falcid.* ideò modus patrimonii à tempore mortis spectatur. Wesenbecius & Perez. id ideò fieri scribunt: quia exinde incipit esse hæreditas, hoc est, jus à defunctô relictum, *L. 63. ff. de R. J.*
3. Ex quo † infertur: si inter mortem & aditam hæreditatem, quid vel accessit, vel decessit bonis hæreditariis, id totum hæredi, non legatariis decedere, vel accedere. Ratio: quia in ejus potestate fuit statim adire. Itaq; nec bonorum augmentum legata auget, nec decrementum legata minuit, Jul. Pac. h. Ut
4. autem res † fiat clarior, eam illustrat Imperator exemplis: quorum primum tale ponitur. Aliquis centum aureos legavit, & tempore mortis tantùm 100. in bonis habuit. Hîc extra dubium est, hæredem posse Falcidiam detrahere, & 25. sibi retinere. Quid si autem ante hæreditatem aditam tantum hæreditati accesserit, (fortè per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum,) ut 100. aureis legatorum nomine erogatis hæres quartam partem hæreditatis, sive 25. fl. habiturus sit? Respond. nihilominus quartam partem legatis detrahet, & 25. aureos unà cum lucro & accessione sibi reservabit. Rationem reddit Wesenbecius *n. 1.* quia omne commodum & incommodum *hæreditatis* à morte testatoris ad hæredem, velut ad dominum, pertinet, non ad legatarios.

Ex † diverso, si is, qui 100. aureos in 5.
bonis habuit, tantùm 75. legavit, iterum extra dubium est, quin hæres nihil possit desalcare, quia jam habet suam Falcidiam, & suos 25. aureos. Quid si verò ante aditam hæreditatem tantum de hæreditate decesserit, (fortè incendiô ædium, naufragiô mercium, aut morte servorum hæreditariorum,) ut non ampliùs quàm 75. aurei, vel etiam minùs superfit? Respond. nihil ampliùs potest detrahere, sed tenetur solida legata præstare. Ratio: quia qui sentit commodum, sentiat & incommodum: imputet sibi, quòd non citiùs adierit: damnum quod quis suâ culpâ sentit, sibi & non aliis debet imputare.

Ad Versic. Nec ea.

6. SEd INQUIES: † hoc erit nimis damnosum & molestum hæredi, legata integra solvere, & nihil omninò, nisi molestias percipere. Ad hoc Respond. Imperator, non esse damnosum, quia liberum est ei non adire hæreditatem. Ratio: quia nemo invitus damnosam hæreditatem adire cogitur, *L. 16. C. de jur. delib.* Wesenb. *n. 5. ff. de acquir. hæred.* & in genere nemo cogitur sibi ipsi incommodare, Dd. *ad L. preses, 6. C. de servit. & aq.*

PERGES † autem, & DICES: sed id ce- 7.
det in detrimentum testatoris, qui intestatus cogitur decedere, & ipsorum legatariorum, qui nihil prorsus poterunt percipere; destituetur enim testamentum, & destitutô testamentô legata extinguentur, *L. si nemo, 9. ff. de testam. tut. L. si nemo, 181. ff. de R. J.*

Huic † malo Imperator tale remedium 8.
præscri-

præscribit: ut paciscantur in portione cum hærede, hoc est, ut portione aliquâ legatorum sibi relictorum contenti, reliquum hæredi concedant. Ratio: quia meliùs est partem habere, quàm totò carere, §. *sed quia, inf. de fideicommiss. hered.* Ratio † autem, cur pacisci
9. necesse sit, hæc assignatur à Welenbecio: quia legatarii non possunt hæredem ad adeundam hæreditatem cogere, sicut infrà videbimus, fideicommissarios universales posse. Ratio † differentiæ est: quia hi omnia onera subeunt, & fiunt effectu hæredes, ut jure hæredem, cui aditio nihil nocitura est, cogere possint: legatarii & fideicommissarii particulares non item.

Ad §. Cum autem. final.

SUMMARIA.

1. *Quomodo L. Falcidiæ ratio sit ineunda?*
2. *Cur ante omnia æs alienum deducendum?*
3. *Quid si ipsi hæredi aliquid debeatur?*
4. *Cur impensa funeris deducenda?*
5. *Cur precia servorum manumittendorum?*
6. *Quid his deductis faciendum?*
7. *Exemplum primum.* 8. *Secundum.*
9. *Tertium.*
10. *Quomodo detractio facienda?*
11. *Regula generalis.*
12. *Quæstiones aliæ remissivè.*

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quomodo computatio, & ratiò legis Falcidiæ sit ineunda? ad quod Respondetur: quando ad divisionem venitur, ut constet, quantum hæredi, quantumq; legatariis debeatur, ante omnia deducendum est æs alie-
2. num. Ratio: quia † legata præstantur de bonis: Bona autem non intelliguntur, nisi ære alienô deductô, *L. subsignatum, 39. §. 1. ff. de V. S.* & id bonorum cujusq; esse intelligitur, quod æri alieno superest, *L. non possunt, 11. ff. de jur. fisc.* Favorabilior est causa illorum, qui de damno vitando certant, (ut creditorum,) quàm qui de lucro captando, ut hæredum, & legatariorum, *L. f. §. 9. & 10. C. de jur.*
3. *delib.* Inter æs † alienum computatur etiam id, quod ipsis hæredibus tempore mortis debebatur à testatore, *L. 87. §. 2. h. T. L. 6. C. eod.* Ratio ibidem habetur: quia si alius quilibet hæres extitisset, hoc in ære alieno poneretur. Et hoc ex benignitate, nam strictô jure aditione hæreditatis confunduntur actiones, *d. L. 6.*
4. Secundò † debent deduci impensæ funeris. Ratio est favor religionis, Harp. *n. 5.* Jul. Pac. h. & quia æri alieno comparantur. Nam licet primùm post mortem testatoris factæ, & proinde à defuncto debitæ dici nequeant: tamen posthabitâ strictâ juris ratione propter publicam utilitatem, qui in funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere dicitur, *L. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.* ut explicat Ostermannus hîc. Inde fit, ut quando hæreditas solvendo non est, hæc impensa reliquis omnibus præferatur, & tanquam debitum privilegiatum ante omnia sit solvendum, *text. L. pen. ff. d. T.* satiùs enim est de suo testatorem funerari, quàm alios legata consequi, *L. Et si quis, 14. §. 1. d. T.*

Tertiò † debent deduci precia servorum 5.
manumissorum, sive precia pro servis redimendis & manumittendis relicta. Ratio nulla alia est, quàm favor libertatis, Jul. Pac. h. & Harp. *n. 9.* Ratio alia: quia Falcidia libertates servis relictas non minuit, & deductis libertatibus quarta ineunda, per *L. 8. §. quarta, 9. ff. de inoff. L. pœnales, 32. § f ff. h. T.*

His † omnibus deductis tunc demum spe- 6.
ctandum est, quantum supersit; id enim purum & verum patrimonium putatur. Igitur ex residuo quadrans, sive quarta pars, hæredi relinquenda, tres vero partes inter legatarios distribuendæ, non æqualiter, sed pro rata portione ejus, quod cuiq; legatum fuerit. Quod ut magis innotescat, Imperator tria exempla ponit.

Ad Versic. Itaque.

7. CUm quo ponamus † primò, testatorem tantum legâsse, quantum in bonis habuit, v. g. 400. aureos, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse. In hoc casu hæredi debetur quarta pars, in effectu 100. aurei, quos ut consequatur, quarta pars singulis legatariis debet detrahi, pro modo scilicet cujusq; legati. Si E. æquales portiones ipsis fuerunt legatæ, æqualis detractio facienda; sin inæqualis, detractio facienda pro rata, singulis scilicet ea pars suæ portionis, quæ pars hæredi deest. Positô igitur, quòd 4.
fuerint legatarii, & singulis 100. aurei legati, singulis auferetur quarta pars de centum, scilicet 25. aurei. Positô autem, quòd inæqualia acceperint legata, primus 100. secundus 40. tertius 80. quartus 180. singulis iterum auferetur quarta pars suæ portionis, primo 25. secundo 10. tertio 20. quarto 45. aurei, qui si invicem sibi superaddantur, efficiunt 100. fl.

Ponamus † secundò testatorem, qui 400. 8.
aureos in bonis habet, legâsse trecentos quinquaginta,

quaginta, & ſic minùs quidem, quàm in patrimonio reliquit, ſuprà dodrantem tamen. Hîc tantùm 50. fl. hæredi reſtant, videndum igitur, quot uncias efficiant, & quotam partem hæreditatis hujus conſtituant 50. aurei. Computatione inſtitutâ apparet, quòd 50. aurei reſpectu quadringentorum conſtituant octavam partem, beſſem, ſive duas uncias. Debentur igitur hæredi adhuc duæ unciæ, ſive adhuc una octava, quare ſingulis legatariis de ſuo legato defalcanda octava. Poſitô igitur, ſingulos accepiſſe 100. & ſic æquales portiones, ſingulis detrahuntur 12$\frac{1}{2}$. fl. qui quater repetiti faciunt 50. fl. ſinguli igitur capient 87. fl. 30. fr. Poſitô quòd inæqualia acceperint legata, primus v. g. 150. aureos, ſecundus 40. tertius 80. quartus 130. hîc primo defalcantur 18. fl. 45. fr. ſecundo 5. fl. tertio 10. fl. quarto 16. fl. 15. fr. qui ſimul ſumpti efficiunt 50. fl.

9. Ponamus † tertiò ab eo, qui 400. tantùm aureos in bonis habet, legatos fuiſſe 500. aureos, & ſic plus, quàm in facultatibus eſt. In hoc caſu ante omnia detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, (Ratio: nam lex 12. tabularum permiſit tantùm de re ſua legare: uti quisq; *res ſuæ* legáſſit, ita jus eſto, E. prima hæc detractio fit per legem 12. tabularum, Mynſ. *n.6.*) extra bonorum quantitatem hîc ſunt 100. fl. igitur
10 100. fl. ſunt detrahendi. Quomodo † autem? videndum primò, quotam partem conſtituant 100. aurei reſpectu totius maſſæ 500. aureorum, & computatione initâ apparet, quòd conſtituant quincuncem, ſive quintam partem. Initiò igitur quinta pars de ſingulis legatis debet detrahi. Poſitô igitur, æqualia eſſe legata, & quatuor legatarios, ex voluntate teſtatoris cuilibet competerent 125. aurei, cuilibet igitur detrahenda quinta pars, ſcilicet 25. fl. ut ſingulis reſtent tantùm 100. fl.

Poſitô autem, quòd inæqualia ſint legata, & quòd primo teſtator legaverit 100. aureos, ſecundo 200. tertio 140. quarto 60. hîc iterum quinta cuilibet detrahenda. Primo quidem 20. aurei, ut ita reſtent tantùm 80. fl. Secundo verò 40. aurei, ut reſtent ei 160. fl. Tertio autem 28. ut reſidui ſint 112. fl. Quarto denique 12. ut ſalvos habeat 48. fl. Quæ ſummæ reſiduæ ſibi invicem ſuperadditæ efficiunt bonorum quantitatem 400. fl.

Hôc factô, quia res redacta eſt ad ſpeciem primi caſûs, quò nimirum legata patrimonium exæquant, igitur ſicut ibi quarta detrahi debet. Poſitô igitur, quòd teſtator æquales reliquerit portiones, tunc ſingulis 25. detrahendi, ut quilibet habiturus ſit 75. fl. hæres autem 100. fl. ſi verò inæquales legavit portiones, cuivis portioni eſt quarta detrahenda. Manendô itaq; in propoſito caſu, & figurata ſpecie. Primo, cui 80. reſtabant, detrahendi veniunt 20. aurei, quia illi efficiunt quartam, ut ita legatario primo remaneant tantùm 60. aurei. Secundo, cui poſt primam detractionem reſtabant 160. aurei, detrahendi ſunt 40. aurei, quia illi quartam efficiunt, ut adeô legatario ſecundo ſalvi maneant 120. fl. Tertio, cui poſt primam amputationem remanebant 112. defalcandi ſunt 28. aurei, quia hi efficiunt quartam, ut plures non ſint reſidui, quàm 84. fl. Quarto, cui poſt primam defalcationem remanebant 48. adbuc decerpendi 12. fl. ut ei tantùm relinquantur 36. fl. Quæ ſummæ, ſi conjungantur, legatarii habebunt 300. fl. hæres autem 100. fl.

Alius † & facilior modus operandi eſt 11
iſte, ut in unam ſummam contrahantur omnia legata, & poſt ſolutionem æris alieni ex maſſa totius hæreditatis perſpiciatur, quantum hæredi in univerſum debeatur, tunc enim per regulam de Tri facilè deprehendet hæres, quantum cuilibet ex legatariis detrahere debeat. Ponamus ſummam legatorum eſſe 800. fl. hæredi abeſſe 200. Mævio autem legatos 300. fl. hoc in caſu ſic operabitur dicendô: Legata univerſa 800. fl. dant 200. fl. quid dat Legatum Mævii 300. fl. & prodibunt 75. fl. Similiter procedendum cum reliquis. Ut ita hæc res potiùs ad Arithmeticos, quàm Juriſconſultos pertineat. Atq; ita † huic ti- 12
tulo finem imponimus, tranſilientes eas quæſtiones, quas hîc Dd. movent; an liberi præter legitimam etiam poſſint detrahere Falcidiam? an Falcidiæ locus in ſolis legatis? quibus caſibus non ſit locus Falcidiæ? an Falcidia, quæ non detrahitur de legato pio, aliena legata gravet? & nonnullas alias; eas enim, quia textus non attingit, neque nos tractare, ſed pandectiſtis relinquere voluimus.

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBUS, ET AD SC. TREBELLIANUM.

TITULUS XXIII.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Cur priùs agatur de fideicommissis universalibus?*
3. *Alia.*

1. POst absolutum † tractatum legatorum
justô ordine transitur ad fideicommissa,
tanquam ad proxima adjuncta, constat
enim ex *§. 4. suprà, de legat.* quòd exæ-
2. quàta sint legata fideicommissis. Quia † au-
tem fideicommissa sunt duplicia, ut vidimus
sup. *§. 1. n. 7. cum seqq. de legat.* universalia &
singularia, priùs de universalibus fideicom-
missis, sive de hæreditatibus fideicommissa-
riis agemus, quàm de singularibus. Ratio:
quia Universitatis prior potiorq; est ratio, &
sicut prius est, ut de toto disputetur, quàm de
singulis partibus: ita de universitate, quàm
de rebus singularibus.

Aliam † ordinis rationem desumere pos- 3.
sumus ex iis, quæ diximus ad rub. sup. *de
vulg. subst.* scilicet: substitutionem aliam esse
directam, aliam obliquam, sive fideicommis-
sariam, de directa audivimus, dicendum igi-
tur superest de obliqua.

Ad §. Sciendum. 1.

SUMMARIA.

1. *Quis dicatur fideicommittere?*
2. *Cur olim fideicommissa fuerint infirma? & n. 3.*
4. *Cur E. non directò instituerunt fideicommissarios?*
5. *Unde nomen fideicommissi?*
6. *Quando ceperint robur habere?*
7. *Quid moverit ad hoc Augustum? quomodo gratiâ personarum?*
8. *Quomodo si rogaretur per ipsius salutem?*
9. *Quomodo ob insignem perfidiam?*
10. *Quare jussiones Augusti personales factæ fuerint generales?*
11. *Cur justa fuerint visa?*
12. *Cur populares & populo utiles?*
13. *Cur generales effecta?*
14. *Quò juris remediò olim potuerint peti? & quô hodie? n. 17.*
15. *In quantum favor fideicommissorum extensus?*
16. *An hodie fideicommissa iis relinqui possint, qui hæredes institui nequeunt?*
18. *Quæ ergò utilitas fideicommissorum?*
19. *Nunquid autem testator interim intestatus erit?*

1. NOTANDUM † hôc locô iterum, quòd
fideicommittere dicatur is, qui hæredem
suum rogat, & fidei ejus committit, ut
vel totam hæreditatem, vel quotam & par-
tem ejus, vel aliquam rem singularem alteri
cuidam restituat, v. g. si testator ita disponit:
*rogo te hæres: ut cum hæreditatem meam adieris,
sextam ejus partem, vel hortum meum, Titio resti-
tuas.*

2. Itaque ad † antiquitatem quod attinet,
sciendum est, omnia fideicommissa primis
temporibus infirma fuisse. Ratio est in tex-
tu: quia hæres invitus non cogebatur præsta-
re id, de quo rogatus erat à defuncto. Ratio
rationis: quia quod alterius voluntati com-
mittitur, necessitatem non inducit, sed is, qui
rogat, potestati & voluntati alterius rem com-
mittit. E. non inducit necessitatem, & obli-
gationem, huc facit *L. in vendentis, 13. C. de con-
trah. empt.* Alia † Ratio: quia Nemo potest 3.
disponere de rebus alienis: atqui hîc testator
censetur disponere de rebus alienis, quia di-
spositio & restitutio confertur in id tempus,
quô res non ampliùs erunt ipsius, sed hæredis.
E. infirma erat illa dispositio.

[Ex solo Cicerone facilè probari potest, quòd testatores jam ipsius ætate (adeoq; ante imperium Augusti) & sæculô, rogare consueverint hæredes de restituendis bonis his, quibus non poterant relinquere, & quod, qui fidem datam morituris servabant, ob hoc etiam commendabantur, sed necessitate non adstringebantur, Bachovius *in not. ad Wesenb. n. 1. ff. ad Leg. Falcid.*]

Cur † E. inquies, non directè instituebant 4.
eos,

eos, quibus volebant aliquid restitui, ut vo-
luntas eorum esset firma, & efficax? non de-
bet per obliquum induci, quòd directo meliùs
fit, *argt. L. oratio, 16. ff. de sponsal.* ad hoc Re-
spondet Imperator, quòd fideicommissa olim
fuerint relicta solùm iis, quibus aliàs non li-
cebat vel hæreditatem, vel legata relinquere,
scilicet spuriis sive incestuosis, deportatis,
peregrinis, & cæteris incapacibus personis,
text. in *Novell. 89. c. 12.* ita Mynf. & Wolf.
Nam ut exemplificat Theophilus h. sæpenu-
merò eveniebat, ut civis Romanus morere-
tur, habens cognatos peregrinos, (proscri-
ptos, vel deportatos,) quibus neq; hæredita-
tem, neq; legata relinquere poterat, institue-
bat igitur civem hæredem, qui capere pote-
rat, & quia eum sibi benevolum fidumq; fu-
turum sperabat, rogabat, ut hæreditatem to-
tam, vel ex parte, personis prohibitis resti-
tueret. Hinc † factum, ut talis dispositio *fi-* 5
deicommissum diceretur (ein treu befohlenes Gut/
welches dem Erben vom testatore aus sonderlichen
zu ihm habendem Vertrauen befohlen wird; aliô
nomine vocatur ein vertraut Gut/ fideicom-
mittere Treu befehlen/ Vertrauen/ vide Stadt-
recht Prag F. 4.) quia totum fidei hæredis com-
mittebatur, & non tenebatur hæres (quem
fiduciarium appellare solemus) ullô vinculô
juris, ad restitutionem & præstationem, sive
ullâ obligatione civili, sed tantùm pudore
quôdam, quia turpe saltem erat, & grave fi-
dem fallere. Atq; hæc est origo fideicom-
missariorum, & obtinebant ea, quæ diximus
antiquissimis temporibus.

Ad Versic. Postea.

6. SEd postea † D. Augustus semel atq; ite-
rum jussit, ut Consules suam authoritatem
interponerent, & cogerent fiduciarios hæ-
redes fideicommissariis præstare, & reddere
7. ea, quæ rogati essent reddere. Sed quid †
movit Augustum, ut contra jus commune
aliquid induceret? ad hoc Respondet Impera-
tor in textu, quòd aliquando fuerit motus
gratiâ personarum, meritis v. g. illorum, qui-
bus talia fideicommissa relicta erant: inter-
dum enim etiam peregrini v. g. in magna
æstimatione erant, ob eruditionem fortè, aut
alias excellentiores naturæ, aut fortunæ do-
8. tes, Theophilus h. Aliquando autem † mo-
vebatur inde, quòd per salutem ipsius roga-
tus quis diceretur. Fuit enim olim usitatum,
per salutem, aut genium, aut venerationem
Principum jurare, vel obtestari, *L. 5. in pr. ff.
de jurejur.* uti habemus exemplum etiam in
sacra scriptura, in Josepho, filio Jacob. *Genes.
c. 45.* qui fratres suos aliquoties per salutem
Pharaonis obtestatus est, resq; ea in religio-
nem versa, & ad majestatem Principis perti-
nere visa est, Wesenb. *h. per L. si duo, 13. §. ult.
de jurejur. L. 2. C. de reb. cred.* vide Gothofred.
ad L. si quis, 41. C. de transact. Quare si sic fi-
deicommittebatur: *Rogo te hæres per salutem
Augusti, ut Titio peregrino, vel exuli, hæreditatem
restituas*, ob religionem æquum videbatur,
vim inesse relicto, id. Wesenb. *per L. cum pa-
ter, 77. §. filium, 23. de leg. 2.* Aliquando † mo- 9
vebatur ob insignem perfidiam eorum, qui
rogati erant restituere. Interdum enim, ut
inquit Theophilus, dives aliquis rogatus erat
pauperibus liberis, & adhuc teneris; vel se-
niô confectis parentibus defuncti restituere,
& tamen fidem rumpebat. Quare cum per-
fidi & perversi homines spe impunitatis non
vererentur fidem fallere, ac ultimam testato-
ris voluntatem defraudare, prævaricari, imò
omninò pejerare, *Nov. 89. c. 12. §. 1. in fin.* &
facilè contemnerent officium, ad quod scie-
bant, se non posse ullô judicis officiô, nec
actionis formulâ compelli, Mynf. post alios h.
ideò Augustus, ut dictum, jussit Consulibus
suam authoritatem interponere, & ad restitu-
tionem cogere, qui rogati essent, propter eni-
xam voluntatem testantium, quæ servari
debet, *per L. cum pater, §. filium, ff. de leg. 2.* Hop-
per. h.

Ad Versic. Quod quia.

10 SEd quia jussiones † Augusti tantùm perso-
nales erant, nec ad exemplum trahere li-
cebat, (nam quæ Princeps alicui ob bene-
meritum indulsit, vel si cui sine exemplo sub-
venit, personam non egreditur, suprà *§. sed &
quod, de jur. nat. gent. & civ.* & habetur in *L. 1.
§. 2. ff. de constit. princip.*) in se tamen justæ ad-
modum & populares (id est, populo gratæ &
utiles) videbantur, ideo paulatim generales
effectæ sunt, & ut loquitur Imperator in tex-
tu, in assiduam Jurisdictionem conversæ,
hoc est, ut explicat Wesenbecius, ut non am-
pliùs gratiâ personarum, aut pro circumstan-
tiâ singulari, sed universaliter & communiter
jus de fideicommissis, inviolatè præstandis,
assiduè diceretur, imploratô extra ordinem
judicis officiô. Ex quo cum Hoppero nota-
re possumus, quomodo ex jure personali fiat
pedetentim jus commune, quemadmodum ex
civili jus gentium.

Dixi † primò: quòd *justa visa fuerint.* Ra- 11
tio secundùm Wesenb. *n. 5. h.* quia justum &
favorabile est, voluntatem testatoris exitum
habere, nec fidem illi datam fallere. Deinde
æquum est, unumquemq; id, ob cujus præ-
stationem aliquid accepit, ac locupletior fa-
ctus est, præstare, juxta regulam: ex qua
persona quis lucrum capit, ejus jussa præstare
debet, *L. ex qua persona, 149. ff. de R. J.*

Dixi † secundò: *populares, id est, populo uti-* 12
les.

les. Ratio: ut liceret scilicet per obliquum, quod impermissum erat directò, & relinquere per fideicommissum, quibus directò non poterat relinqui, Mynſ. vel ut ii, qui ob imperitiam non semper rectis & civilibus verbis legatorum uti nôrunt, quomodocunq; relinquere valerent, Wesenb.

13 Dixi † Tertiò: *generales effecta.* Ratio: quia generalia & popularia esse debent, quæ ad communem civium salutem pertinent, arg. eorum, quæ tradit Wesenb. *n. 6. de his qui dejec.* ut enim dispositiones legum sunt generales, *L. 3. C. de LL.* ita & beneficia legibus proposita generatim omnibus commodant, & ad omnes pertinent, Wesenbec. *n. 7. ff. de feriis.* Item quia beneficia Principis latè extendenda, *c. olim, 16. ext. de V. S.* Unde iterum notare jubet Hopperus, quomodo id, quod priùs unius causâ paratum est, postea latiùs ad omnia negotia porrigi incipiat.

14 Dixi † quarto: *imploratò judicis officiò.* Ratio: quia Augustus non induxit certam aliquam actionem, quâ fideicommissarius posset fideicommissa consequi, sed pendebant illa à mero judicis officio, quod in defectu actionis invocari solet ex æquo & bono. Unde Ulpianus extraordinarias fideicommissi persecutiones appellat, *L pecunia, 178. §. pen. de V. S. L. minor, 40. ff. de min.* Mynſ. *n. 4.* Wesenb. *n. 5. h.*

15 Successu † dein temporis tantus fideicommissorum favor factus est, ut Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant, vid. *L. 2. §. capta, 32. ff. de orig. jur.*

16 Hodiè † circa hunc paragraphum duo sunt immutata, primò, ut fideicommissum relinquere non liceat iis, qui directò hæredes institui nequeunt, *argt. L. omnibus, 26. v. sub imperio, ad SC. Treb. argt. L. hæreditatis. 12. C. de hæred. instit.* Ratio: quia fideicommissa particularia iis non possunt relinqui. E. multò minùs universalia. Ant. probatur: fideicommissa sunt legatis exæquata: sed legare non licet, nisi iis, cùm quibus est testamenti factio, *§. legari. supra. de leg.* E. iis quoq; solis potest relinqui fideicommissum. Alia Ratio: quia cum quid unâ viâ prohibetur, non debet alterâ induci, *c. cum quid, 84. de R. J. in 6.* Secun-
dò, † hodiè non ampliùs extra ordinem per- 17
sequimur fideicommissa, sed ordinariis actionibus, v. g. fideicommissaria petitione hæreditatis, *tot. tit. ff. de fideic. pet. hæred.* ab Imperatore Justiniano inductis, de quibus videatur, Mynſ. *n. 6. cum seqq.* Fachinæus *lib. 8. c. 38.*

DICES: † si hodie personis incapacibus 18
non possunt relinqui fideicommissa, tunc erunt omninò inutilia, nam cur capaces per obliquùm vellem instituere, quos directò meliùs possem? Respond. utilitas fideicommissorum in hoc adhuc apparet, quod cum hæreditas ex die certo, (puta post decennium, quam moriar,) dari non possit, *§. hæres, 9. Inst. de hæred. inst.* & tutiùs nihilominus sit, ut interdum bona non statim, sed certô tempore ei, in quem illa translata cupimus, dentur, fortè propter ætatem ejus imbecillem, aut mores nondum emendatos, ideò hæres alius institui potest, qui rogetur, ut certô die adveniente hæreditatem huic, vel alii restituat. Osterm. h. Nec
verendum † est, testatorem ante tempus illud, 19
sive pro parte temporis intestatum decessisse, quoniam hæres directò institutus interim hæres est, & hæreditatem, tempore à testatore præscriptô adventante, è manu ejus accipit fideicommissarius.

Ad §. Inprimis. 2.

SUMMARIA.

1. *Quando & ubi fideicommissa relinqui possint?*
2. *Quid requiratur, si in testamentis relinquantur?*
3. *Cur testamentum debet valere?*
4. *Cur hæres in eo institutus esse? & n. 5.*
6. *Quid si testamentum ex post-facto infirmetur?*
7. *Nunquid etiam fideicommissa invalidentur?*
8. *Quomodo & quibus verbis fideicommissum relinquatur?*
9. *An etiam de parte hæreditatis restituenda quis rogari possit?*
10. *Quot modis fideicommissum relinqui possit? & cur sub conditione?*
11. *Anne etiam ex certo die?*
12. *Et quare aliter atque in hæredis institutione?*

1. ETsi † in fideicommissis non magna desideretur solennitas, sed in illis ferè sola testatoris inspiciatur voluntas, ut etiam in codicillis, *§. 2. Inst. de codicill.* & ab intestato possint relinqui, *§. præterea. infrà, h. T.* vel in epistola, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam nutu, sine verbis, adhibitis tamen testibus, ibid. *text. in L. 22. C. de fideicom.* Nihilominus † 2.
tamen, quando quis in testamento vult relinquere fideicommissariam hæreditatem, necesse est, ut illud ab initio subsistat & valeat, atq; adeò, ut in illo hæres rectô jure, id est,
directò instituatur. Ratio prioris: vel † quia 3.
fideicommissa sunt pars testamenti, vitiatô autem

autem totò vitiatur quælibet ejus pars: vel quia fuat accessio, atqui accessio, seu sequela, non potest subsistere principali non subsistente. 4 Ratio posterioris † est in textu: quia inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur, eo quod hæredis institutio sit basis & fundamentum totius testamenti §. *ante hæredes, 35. Inst. de legat.* E. eo non subsistente totum testamentum corruit, consequenter etiam fideicommissa deficiunt. 5 Alia † ratio: quia fideicommissum est substitutio quædam, ut ad rubricam dictum, substitutio non valet, nisi præcedat institutio, quia substitutio est secundo loco facta institutio, atqui secundum nullum est, nisi præcedat primum.

6 Dixi † autem necesse esse, ut testamentum *ab initio* valeat. Ratio quia si ex postfacto testamentum subvertatur, ex causa præteritionis, vel exhæredationis, fideicommissum hodie sustinetur, juxta sæpè repetitam regulam: Testamento imperfecto ratione præteritionis, vel exhæredationis, vitiatur sola institutio, *auth. ex causa, C. de lib. præterit.*

Dices: † si ex postfacto testamentum 7 subvertitur, tunc etiam continuò & totum vitiatur cur E. non quoque omnia ... ta, & partes. & cur non etiam legatum & fideicommissum? Respond. id præter rationem juris communis singulari favore conservandæ ultimæ voluntatis esse receptum, & facilius aliquid impediri ab initio, quam ex postfacto tollatur, *L. patre, 3. ff. de his qui sui*, facilius conservari, quam producatur, *arg. L. 4. C. de acquir. & ret. poss.*

Ad Versic. Cum igitur.

8 IN hoc Vers. modus † ostenditur, quô fideicommitti solet scilicet testator scripserit: *Lucius Titius hæres esto* ... potest addere hæc vel similia verba: *Rogo te Luci Titi, ut cum primum poteris hæreditatem meam adire, eam Cajo Seio reddas, restituas.* Ratio: quia omne verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, utile & validum est, sive directis verbis, sive precariis utatur, *text. in L. 2. C. commun. de legat.* Sicut autem † quis de tota hæreditate resti- 9 tuenda potest hæredem rogare, ita & de parte, dicendo v. g. *rogo ... fidei tuæ committo ut tertiam partem, vel quadrantem restituas Mævio.* Ratio: quia quod juris est de toto, quoad totum, idem juris est de parte quoad partem: Cum licet, quod est plus, licet etiam, quod est minus.

Ad Versic. Et liberum.

10 QUÆRITUR † hic: quot modis relinqui possit fideicommissum? ad quod Respondetur: sicut hæreditas directo relinqui potest, tam purè, quam sub conditione, ut vi... *hæc & pure Inst. de hæred. instit.* ... obligatum; nam ... ea ... ju... dispositio. Itaq. ... sic potest scribere. *Rogo te hæres, ut cum Veneti Turcam vicerint, hæreditatem Mævio restituas.*

11 Sed † potestne ex certo die relinqui fideicommissum? sic v. g. *rogo te hæres, ut post quinquennium, quam decessero, ... hæreditatem restituas*: & videri posset, quod non, quia in *eo. §. hæres*, dictum fuit, hæredem ex certo die institui non posse; idque ideò, quia nemo paganus pro parte temporis testatus, & pro parte intestatus potest decedere. Sed hoc non attento Respondetur: quòd fideicommissum ex certo die possit relinqui. Ratio: quia † 12 cessante causâ prohibitionis cessat prohibitio: atqui in fideicommissario cessat causa adducta, quæ in hærede valet. E. Nam testator nihilominus dicetur testatus decessisse, quia licet hæres restituat hæreditatem alteri, per hoc non desinit esse, sed nihilominùs manet hæres, ut seq. §. dicetur.

Ad §. Restituta. 3.

SUMMARIA.

1. *An hæres restitutâ hæreditate maneat hæres? & quare? n. 2*
3. *Quò loco est ergo fideicommissarius?*
4. *Cur loco hæredis? & quando?*
5. *Quando loco legatarii?*
6. *Potestne ergo hæres adhuc à creditoribus conveniri, & ipse debitores hæreditarios convenire?*
7. *Si conventus solvisset, an repetitionem habuerit, & quare?*
8. *Si quid exegisset, an debuerit restituere, & quare?*

1 QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quæ ... hæreditatem restituta ... tate maneat hæres ... restituit ... ex tunc ... desineret, ... ab hæreditate hæres dicatur, ideò ubi non est hæres ... amplius ibi nec hæres esse videtur. Sed hoc non attento Respondet Imp. quòd etiam post restitutionem hæres maneat. Ratio: quia † semel hæres factus non potest am- 2 plius

plus [illegible] nomen exuere, vel desinere esse [illegible] *L. & ſi. 8. §. ſed quod, [illegible] de minor.* Ra[illegible]onis ſe[illegible] [illegible]ſterm. [illegible] hær[illegible]dita eſt nomen juris, [illegible] ideò non perim[illegible] ea, q[illegible] ſunt ju[illegible] [illegible] *L. nihil tam naturale, 35. ff. de R. [illegible].* R[illegible] quia quod perſonale eſt, [illegible] non po[illegible] per *L. frater à fratre, [illegible] de condict. [illegible]* [illegible] nibu[illegible] ceſſi[illegible] nihilominus d[illegible] nes c[illegible]m: ita reſ[illegible]tuta hæ[illegible] ens nihilo[illegible] mane[illegible] hæres dire[illegible]us, Hop-
3. per. h. Qu[illegible] † E. loco eſt is, qui recip[illegible]t hæreditatem, ſcilicet fidei[illegible]mmi[illegible]riu[illegible] Reſpond. ſi tota hæreditas ei eſt rel[illegible]cta & reſt[illegible]tuta, tunc habetur locô hæredis, ſi verò tantùm pars bonorum, vel res aliqua ſingularis, (una vel plures,) eſt relicta, habetur locô leg[illegible]tarii. Dici-
4. tur † *loco heredis.* Ratio: quia hæredes ſunt Domini. E. ſicut duo in ſolidum non poſſunt eſſe Domini, ita neq; hæredes. Ratio alia quia hæres & hæreditas ſunt vocabula juris, quæ ſ[illegible] ex lege dantur, ita & lege adimu[illegible]tur. quare per fideicommiſſum, quod non certa lege, ſed ex voluntate pendet teſtatoris, nec datur hæreditas propriè, nec tollitur, Pe-
5. rez. h. Mynſingerus ait: ſi † reſtituti[illegible] ſit ex Senatusconſulto Trebelliano, habetur locô hæredis; ſi ex Pegaſiano, locô legatarii, ſed hoc ex ſeqq. melius intelligetur.

D[illegible]CES † ſ[illegible] qui [illegible] 6.
tem, adhuc eſt hæ[illegible], ſequitur [illegible] ſit o[illegible] ſtrictus & [illegible]tus [illegible] tori[illegible] u[illegible] hæreditat[illegible] ab [illegible] ni[illegible], & [illegible]leſt[illegible]i, [illegible] re. Et [illegible]tra, [illegible] ſibi h[illegible] to[illegible], [illegible]olu[illegible] d[illegible]ta po[illegible] ex[illegible] [illegible]po[illegible] R[illegible]ond. [illegible]
7. n[illegible] † proind[illegible] d[illegible] an[illegible] cre[illegible]tore [illegible] [illegible]arii non [illegible]nt [illegible]um convenire [illegible] ſe[illegible] [illegible]m hæ[illegible] ſi hæres à creditor[illegible]u[illegible] & [illegible] ita ſolviſſet, [illegible] erat [illegible]run[illegible] [illegible] miſſa[illegible] r[illegible]. R[illegible] eſſet [illegible] ulo[illegible]a, [illegible] *l. [illegible] §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Et c[illegible]n[illegible]a, † fi[illegible]rius
8. non pote[illegible]t d[illegible]es h[illegible] convenire, & [illegible]billi[illegible]b[illegible]ta po[illegible]e, [illegible]ve[illegible] le[illegible] hæ[illegible] hæ[illegible]de[illegible], & hæres deinde de[illegible]res, & id[illegible] od[illegible] à [illegible]at, [illegible] d[illegible]o [illegible] tur, [illegible] ſ[illegible] Wel[illegible]nbec. *h. num. 4.* R[illegible] q[illegible]tivorum eadem eſt [illegible], ſicut E. [illegible] damno non erat, quand[illegible] ipſe conveniebatur: ita lucrum percipere non debebat, quod ipſe conveniendô alios conſequebatur. Sed hoc correctionem recepit, ut mox audiemus.

Ad §. Et Neronis. 4.

SUMMARIA.

1. *Quid per Sen[illegible]ſultum Trebellianum fuer[illegible] mutatum?*
2. *Quare a[illegible]iones in fideicommi[illegible] [illegible]ium tran[illegible]a?*
3. *Qu[illegible]s?*
4. *Cur ut[illegible]les ta[illegible]m?*
5. *Ann E. hæres adhuc conveni[illegible]e & con[illegible]niri poteſt?*
6. *Quomodo ve[illegible]um ſit omnes [illegible]s transferri?*

1. Q[illegible] r[illegible]ra, [illegible]od poteſt h[illegible] *L. multis, 10. C. de judic.* Hopper. & Weſenb. *h. n. 4.* & circuitus omnis evitandus, *L. 2. C. commun. de legat.* Iniquum inſuper eſt, ſolum hæredem omnibus hæreditariis actionibus onerari, ideo tempore Neronis, cum Trebe[illegible] Ma[illegible], & Annæ[illegible] Seneca conſulatum gererent, factum eſt Se[illegible]tusconſultum [illegible]uod [illegible] Tr[illegible]b[illegible] [illegible]m eſt, i[illegible] que cau[illegible], ut ſi hær[illegible] ex ca[illegible]a fideicommi[illegible]a ſt, a[illegible]ones, q[illegible] [illegible]di & in hæ[illegible] [illegible]mp[illegible] omne[illegible] [illegible]icommi[illegible]a[illegible]m acti[illegible] & paſſi[illegible] [illegible]r, hoc eſt, u[illegible] ipſe poſſet a c[illegible]us conv[illegible]
2. ri, & debi[illegible]res ſolus conveni[illegible] R[illegible]tio: qu[illegible]a [illegible] æquum [illegible]t, e[illegible] onera & lit[illegible] h[illegible]ditat[illegible] opo[illegible] [illegible]n quem ju[illegible] fru[illegible] ejus transferrent[illegible], *text. L. [illegible] §. 2. ff. ad [illegible]* Weſenb. *in parat. [illegible]d.* Quia ſecund[illegible]m n[illegible]ram eſt, commoda e[illegible] ſequi, q[illegible]em ſ[illegible]tur incommoda, & contra, *L. 10. ff. de R. [illegible] ſ. quæ ſentit. 5. de R. J. in 6.* & utilius vi[illegible]tur, o[illegible] p[illegible]rſon[illegible]s, ut [illegible]ones [illegible]m tra[illegible] W[illegible] *n. 4. h.* [illegible] v[illegible], quia non vi[illegible] iſq[illegible], ([illegible] h[illegible]s,) id capere, quod [illegible] ne[illegible]e eſt [illegible]ere, *L. [illegible] 5[illegible] ff. de R. J.*

3. It[illegible] poſt † Trebellianum Senatuſcon[illegible] m[illegible] a[illegible]one dare ce[illegible]t P[illegible]or, (hic enim lu[illegible] an[illegible] a[illegible], & c[illegible]m agendi formula[illegible], u[illegible] *f. [illegible]* [illegible] di[illegible]mu[illegible], [illegible], & contra plu[illegible] a[illegible] m[illegible] e[illegible]m ad a[illegible] o[illegible] quibus h[illegible]s [illegible] actio[illegible] [illegible] c[illegible]
4. [illegible] *[illegible]is.* R[illegible] ita [illegible] In[illegible] o[illegible] u[illegible] n alium [illegible] non [illegible] *L. [illegible] 5. ff. de hæred. vel act. vend.* vide Sch[illegible] *[illegible] quod cum ex.*

Itaq.

itaq; utiles tantùm transferuntur, tanquam in
cessionarium, per *L. 1. & 2. C. de hæred. vend.*
Wesenb. *h. n. 4.* quæ ideò dicuntur utiles, quia
ex utilitate, & æquitate, ab hærede in fidei-
commissarium transferuntur, Perez. h.
5. DICES: † si directæ actiones manent pe-
nes hæredem, adhuc poterit conveniri, &
convenire. Respond. omninò; quia non li-
beratur ipsô jure: nihilominùs hæc conven-
tio erit sine effectu; quia locum habet Exce-
ptio restitutæ hæreditatis, quâ se tuetur, &
quâ ipse, si adversus alios agere velit, repelli-
tur, Wolf. h. Mynf. *n. 1.* si autem eâ non op-
positâ solvat, potest solutum repetere à fidei-
commissario. Anton. Perez. h.
DICES † secundò: cur in textu dicitur 6.
omnes actiones transferri, tamen non semper
omnis hæreditas transfertur? Respond. omnes
actiones transferuntur, pro parte scilicet hæ-
reditatis, quæ est restituta, ut si in solidum,
& ex asse restituatur, in solidum transirent
actiones, sin ex parte, ex parte onera trans-
ferrentur, Wesenb. *n. 3. h.*

Ad §. Sed quia hæredes. 5.

SUMMARIA.

1. Cur SC. Trebellianum non suffecerit?
2. Et Pegasianum introductum fuerit?
3. Quid primò ejus capite contineatur?
4. Cur quartæ detractio permittatur?
5. De quibus fideicommissis?
6. Quis autem onera hæreditaria sustinebat?
7. Cur hæres?
8. Nunquid autem durum est, ut hæres pro quarta ferret universa onera?
9. Quomodo ei consultum?
10. Per quas stipulationes?
11. Unde originem sumpserint?
12. Quis fuerit legatarius partiarius? ex mente Theophili & Wesenbecii. 13. Authoris. 14.

1. ETsi † Senatusconsultum Trebellianum
bene consuluerit hæredibus, eò quòd in
fideicommissarium onera transferret:
non tamen satis consuluit testamento, & vo-
luntati testatoris, & ipsi fideicommissario.
2. Nam quia hæredes scripti, cum aut totam
hæreditatem, aut maximam ejus partem re-
stituere rogarentur, adire hæreditatem recu-
sarent, ob nullum, vel modicum lucrum, fie-
bat, ut extinguerentur omninò fideicommis-
sa, ut testatores sine hæredibus decederent,
& fideicommissarii nihil prorsus perciperent.
Nam hærede hæreditatem non adeunte desti-
tuitur testamentum, & neq; legata, neq; fidei-
commissa ampliùs valent, *L. 14. C. de fideic. L.
si nemo, 9. ff. de testam. tut.* Wesenb. *n. 1.* Qua-
re † postea Vespasiani Augusti temporibus, 3.
cum Pegasus & Pusio consulatum gererent,
aliud Senatusconsultum factum est, (ab au-
tore suo Pegasianum dictum,) quod 4. capi-
tibus constabat, quorum PRIMÔ cautum
erat, ut liceret hæredi de fideicommissis quar-
tam partem detrahere, & sibi retinere, sicut
licet de legatis Falcidiam detrahere. Ratio: † 4.
ut hæredes invitarentur ad adeundum, ne si-
ne hæredibus testatores decederent, & ut su-
prema horum judicia exitum haberent, Mynf.
n. 1. h. Et † hæc retentio non tantùm in fidei- 5.
commissis universalibus, sed etiam singulari-
bus permissa est: quia ubi eadem ratio, ea-
dem debet esse juris dispositio.

Ad Versic. Post quod.

6. SEd † post hoc Senatusconsultum Pegasia-
num, si quartam hæres sibi retinebat, ipse
omnia onera hæreditaria sustinebat, omni-
busq; creditoribus tenebatur, non autem fi-
deicommissarius, qui legatarii locô ex hoc
SC. erat, & proinde absq; omni onere, & in-
commodo suam partem auferebat. Et hoc
erat SECUNDUM caput Senatusconsulti.
7. Ratio: quia † aditâ hæreditate omnia jura in
hæredem transeunt ipsô jure, ex L. 12. tab.
L. ea quæ, 6. C. fam. herc. L. pacto, 26. C. de pact.
Wesenb. *n. 3. h.* Mynf. §. *seq. verb. jure civili.*
8. Sed INQUIES, † nimis grave adhuc est,
pro quarta hæreditatis hæredem cogere, ut
universa hæreditatis onera sustineat. Re-
spondeo: proinde aliô remediô ipsi fuit sub-
9. ventum, † ut nimirum posset interponere sti-
pulationem partis & pro parte, sive de com-
municandis oneribus, ut nimirum lucrum &
damnum hæreditarium pro rata parte inter
eos commune esset, & ut fideicommissarius
promitteret, quòd pro sua parte velit onera
hæreditaria portare: hæres autem promitte-
ret, si quod lucrum consequeretur, quòd velit
illud pro sua parte, sive pro dodrante cum eo
communicare. Itaq; † antequam hæres re- 10
stituebat hæreditatem, faciebat id sibi solen-
nibus verbis promitti, dicendô: *spondes fidei-
commissarie, si creditor hæreditarius 40. à me solidos
exegerit, dare mihi 30.* similiter fideicommissa-
rius faciebat sibi promitti lucrum, dicendô:
*spondes hæres, si à debitore hæreditario 40. solidos
consecutus fueris, dare mihi 30.* ita format stipu-
lationes has Theoph. h. vide etiam Jul. Pac. h.

11. Talis † stipulatio, partis & pro parte, erat olim usitata, & interponebatur inter hæredem & legatarium partiarium, ideò dicit Imperator, quòd ex hoc SC. fideicommissarius legatarii partiarii locô fuerit.
12. Quis † autem fuerit legatarius partiarius, difficile est conjecturari, quia dudum partitio ista in usu esse desiit, nec Dd. inter se conveniunt. Theophilus partiarium vocat eum legatarium, qui partem dimidiam accipiebat: fuisse enim, ait, olim quintum genus legati, quòd partitio vocaretur, & relictum esse hunc in modum: *Titius mihi hæres esto, & hæreditatem meam cum Sejo in dimidia parte dividito.*
13. Aliter † explicat Wesenb. *n. 4. h.* ubi dicit: bona dupliciter accipiuntur, aliquando deductô ære alienô, aliquando pro ipsâ hæreditate. Partiarius legatarius vocabatur, cui non pars *bonorum*, deductô ære alienô, sed *hæreditatis*, in qua onera insunt, erat legata, ut eam cum ipso hæres partitò divideret. Et hôc casu omnia onera inter legatarium, & hæredem ex voluntate testatoris dividebantur; quod secus est in legato partis *bonorum*, cum de his ante omnia æs alienum omneq; onus deducendum, juxta regulam: bona non dicuntur, nisi ære alienô deductô, *L. subsignatum, 39. §. 1. ff. de V. S.*
14. Sed † his diu inhærendum non est, nam quod in usu non est, attendendum non est, probabile mihi videtur ex Ulp. *fragm. Inst. tit. 24. §. sicut.* partiarium legatariũ fuisse dictum, cui quota hæreditatis legati titulô relinquebatur, tertia, quarta, quinta pars, &c. nam licet hic ceperit partem universalem, non tamen cepit titulô universali, & ut ait Wesenb. *n. f. h.* non erat merô jure hæres, ad onera proinde non tenebatur, nisi interpositâ stipulatione partis & pro parte, vide Harp. *h. n. 6.* vide tamen Schneidewinum ad *§. action. rub. de pet. hæred. n. 8.*

Ad §. Ergò siquidem. 6.

SUMMARIA.

1. *Cur Imperator repetat, quæ in præced. §. dixit?*
2. *Quid si non plus quàm dodrantem rogatus sit restituere?*
3. *Quid si verò plus?*
4. *Quid si hæres non spontè hæreditatem adiisset?*
5. *Quid juris, si hæres ultrò totam hæreditatem restituisset?*
6. *Cur non sufficerit SC. Trebellianum?*
7. *Cur nec Pegasianum?*
8. *Quomodo ergò hæredi consultum?*
9. *Quid juris venditâ hæreditate?*
10. *Quid stipulationes emptæ & venditæ hæreditatis?*
11. *Quare necessariæ?*
12. *Quomodo ad fideicommissarium producta?*
13. *Nunquid totâ hæreditate restitutâ ex SC. Trebelliano, actiones fuerunt translatæ in fideicommissarium?*
14. *Quid si hæres prorsus recuset hæreditatem?*
15. *Cur petente fideicommissariô, & quomodo cogendus ad aditionem?*
16. *An etiam hîc stipulationes necessariæ, & quare non?*
17. *Quomodo & in quo concurrat utrumq; Senatusconsultum?*

1. Quia † posset oriri quædam confusio inter Senatusconsultum Trebellianum & Pegasianum, & proinde memoria tyronum juris gravari, ideò Imperator uberiùs declarat, & distinctè repetit, quæ superiùs de utroque dixit. Nam difficultas ex permista traditione procedens per separationem & distinctionem explicatur, *§. sed non. v. sed ne. Inst. de legat.* Itaq; distinguendùm est, & videndum, an hæres scriptus dodrantem duntaxat, id est, novem uncias restituere rogatus sit, an
2. verò amplius. Et † si quidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hæreditas, & in utrumq; actiones hæreditariæ *ipsô jure* pro rata parte dabantur, directæ in hæredem, pro sua parte, de jure civili, utiles verò in fideicommissarium, ex SC. Trebelliano.
3. Si † verò plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano SC. & poterat hæres quartam deducere, quâ deductâ ipse solus universa onera sustinebat, sive postea retinuisset quartam, sive retinere noluisset.
4. Limita: si † modô *spontè* & suâ voluntate adiisset. Rationes horum omnium patent ex suprà dictis. Ratio limitationis ex seqq. apparebit, nam quia coactus adire nihil retinet, ideò nec quicquam oneris sustinere cogitur, Wesenb. *n. 2.* Poterat tamen, ut suprà quoq; dictum, in aliquo relevari hæres, per interpositam stipulationem partis & pro parte. Sed de his satis.

Ad Versic. Si verò totam.

5. IN † hoc verſ. perſtringit Imperator TERTIUM CAPUT Senatusconſulti Pegaſiani, quô hæredi novô conſiliô ſubvenitur. Quid ſi enim ille hæreditatem adiiſſet, & ſpretâ ſuâ portione totam fideicommiſſario ultrò
6. reſtituiſſet? hoc in † caſu non ſufficiebat SC. Trebelliani proviſio. Ratio: quia Trebellianum diviſit onera inter hæredem & fideicommiſſarium pro ea parte, quam quisq; ex voluntate teſtatoris percepiſſet. E. hæres, cui pars aliqua à teſtatore aſſignata fuerat, vigore SC. debebat pro ea parte onera ſuſtinere, licet eam ſpreviſſet, & reſtituiſſet, quod ſatis erat iniquum, nam iniquum eſt hæredem onera hæreditatis agnoſcere, fideicommiſſarium verò in lucro verſari; & illos potiùs onera & lites hæreditatis obire oportet, in quos jus fructusq; ejus transferuntur, We-
7. ſenb. *in par. ad SC. Treb.* Neque † ſufficiebat proviſio Senatusconſulti Pegaſiani. Ratio: quia illud jubebat quartam deſalcare, ſi hæres vellet: hîc autem ne voluerat quidem, ſed malebat voluntatem defuncti implere, quar-
8. tâ non deductâ, Weſenb. *h. n. 4.* Quare † aliter conſulit SC. hæredi, ut ſcilicet ſtipulationes emptæ & venditæ hæreditatis interponeret, & tali ratione ſe indemnem conſervaret, hoc eſt, ut eas ſtipulationes interponeret, quas ſolebat interponere is, qui hæredi-
9. tatem alteri vendebat. Nam † ſolent aliquando hæredes hæreditatem vendere, ut conſtat *ex tot. tit. ff. de hæred. vel act. vendita.* vide Weſenb. *in par. ibid. n. 4.* quo in caſu emptor hæredis vicem obtinet, *L. 2. §. cum quis, 18. ff. eod.* & omne emolumentum, ac periculum rerum, ad eum ſpectat, *d. L. 2. §. ſicuti, 9.* Promittunt † autem ſibi invicem, venditor quidem, quòd velit emptori reſtituere, quicquid ad eum ex hæreditate pervenerit, emptor autem, quòd velit admittere omnia onera hæreditatis, Schneid. *h. n. 2.* Et hæ dicuntur † ſtipulationes emptæ & venditæ hæreditatis: quæ ideò neceſſariæ ſunt, quia res inter alios acta aliis non præjudicat, & non obſtante venditione nihilominùs hæres agere & conveniri poteſt. Itaque † ſimiliter hîc hæres promittebat, fideicommiſſario præſtare, quicquid ex hæreditate ad ſe pervenit, perventurumq; eſt, & actiones earum rerum, quæ nondum pervenerunt, cedere, & præſtare ſolebat: fideicommiſſarius autem promittebat hæredi, ſi conveniatur à creditoribus, indemnem & ſecurum illum conſervare, Weſenb. *in par. loc. cit. n. 4.* Quâ ſtipulatione maximè opus erat, utpote ſine qua hæres oneribus non erat exemptus. Ita ego hunc verſiculum intelligo, licet Mynſ. & Theoph. aliter; quem intellectum etiam Julium Pacium, & Weſenbecium, recepiſſe autumo, licet ſubobſcurè, quia remittit *num. 5.* lectorem ad ſua parat. *ad tit. de hæred. vel act. vend.* 10 11 12

DICES: † tamen ſuprà §. *& Neroniꝰ. objec. 2.* dictum eſt, ſi tota hæreditas reſtitueretur, quòd omnes actiones ex Senatusconſulto Trebelliano fuerint translatæ in fideicommiſſarium, E. non erat opus novô remediô. Reſpond. ſi juſſu teſtatoris tota reſtituebatur, concedo: ſi ultrò ab hærede, nego. Nam quia agnovit hæreditatem, & hæres ſpontè factus eſt, non potuit ſe eximere oneribus portionis ſuæ, niſi per ſtipulationes emptæ & venditæ hæreditatis. 13

Ad Verſic. Sed ſi recuſabat.

14 IN hoc † verſiculo declaratur QUARTUM CAPUT SC. Pegaſiani, quô conſulitur fideicommiſſario. Nam ſi hæres recuſabat adire hæreditatem, ob id, quòd diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam, aut ex alia cauſa reſpuebat, (ſicut varii ſunt affectus hominum,) de jure civili non poterat cogi, quia nemo invitus cogitur adire damnoſam hæreditatem, & periculo ſe ſubjicere, Weſenb. *n. 8. ff. ad SC. Trebell.* ut ſic igitur fideicommiſſa quoq; extinguebantur, tanquam deſtitutô teſtamentô, & fideicommiſſarius factô alterius ſuô fideicommiſsô defraudabatur, quod non erat tolerandum, cum alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, *L. non debet. 74. ff. de R. J.* ideò Senatusconſultô Pegaſianô cavebatur, ut petente fidei-
15 commiſſariô † Prætor cogeret hæredem adire, & hæreditatem reſtituere. Sed, inquies, nemo cogitur ſibi propter alium incommodare, cur E. hæres propter fideicommiſſarium cogitur periculoſam hæreditatem admittere? Reſpond. nullum inde incommodum, vel periculum hæredi accedit, nam & id Senatusconſultum cavit, ut in hoc caſu, omnes omninò actiones, activè & paſſivè, in fideicommiſſarium tranſirent, perinde ac ſi reſtitutio ex Senatusconſulto Trebelliano facta eſſet, ut ita hæres coactus omninò habeat exceptionem, ſi conveniatur, & repellatur exceptione, ſi actiones hæreditarias intentare velit, Weſenb. *in par. ff. ad SC. Treb. n. 8.* unô verbô: fideicommiſſarius hîc omnia onera ſubit, & fit effectu hæres, ut jure hæredem, cui aditio nihil nocitura ſit, cogere poſſit, *L. cogi, 16. ad SC. Trebell.* quò facit regula: quod alicui prodeſt, & nemini nocet, facilè eſt admittendum, *L. 9. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Et in † hoc caſu nullis ſtipulationibus eſt opus, quia *ipsô jure*, & diſpoſitione Senatusconſulti hæredi ſecuritas datur, & actiones oneraq; in fideicommiſſarium transferuntur. 16

runtur. Itaque frustrà sibi ab homine caveri
faceret, cui Senatusconsultum cavet. Con-
17 currit † autem, ut apparet, in hoc quarto ca-
pite utrumq; Senatusconsultum, Pegasianum
enim hæredem adire cogit, Trebellianum verò transfert actiones.

Ad §. Sed quia. 7.

SUMMARIA.

1. *Senatusconsultum Pegasianum quomodo?*
2. *Quare sublatum?*
3. *Cur Papinianus stipulationes SC. Pegasiani captiosas vocârit? & n. 5.*
4. *Cur hæres nihilominùs post interpositas stipulationes conveniri queat?*
6. *Quid ergò hodiè obtinet?*
7. *Cur quartam, vel quod ei deest, retinere liceat?*
8. *Cur repetere, quod ultrà hæres restituit? & an indystinctè?*
9. *Cur quisq; suam portionem cum onere capiat?*
10. *Quid si hæres spontè totam hæreditatem restituat?*
11. *Cur tunc omnia onera fideicommissarius ferat?*
12. *Quid si hæres recuset adire?*
13. *Cur nullum damnum vel commodum habeat?*
14. *Cur Pegasianum potiùs, quàm Trebellianum sublatum?*

1. HÆc, quæ † recensuimus, Senatuscon-
sulti Pegasiani 4. capita olim quidem in
usu fuerunt, sed Imperator Justinianus,
retentô tantùm primô & quartô capite, ea in
Trebellianum SC. transfudit, atq; ex duo-
bus Senatusconsultis unum fecit, quod Tre-
bellianum vocari jussit. Confer *L. 2. §. 6. C. de*
2. *vet. jur. enucl. L. 3. §. 6. eod.* Rationem † ipse
assignat: quia stipulationes partis & pro par-
te, emptæ & venditæ hæreditatis, ipsi anti-
quitati displicuerunt, & quibusdam casibus
Excellentissimus Jurisconsultus Papinianus
eas captiosas vocavit: item quia in Legibus
magis simplicitas, quàm difficultas placet.
3. Sed videamus, † cur Papinianus stipula-
tiones has vocârit captiosas? id Wesenb. *hic
n. 1.* pulchrè indicat, his verbis: quia ob sti-
pulationes, inter hæredem & fideicommissa-
rium interpositas, non cogebantur creditores
& legatarii fideicommissarium convenire,
cum illorum contractu non tenerentur, (res
enim inter alios acta aliis non præjudicat,)
sed poterant adhuc cum hærede agere, ut hæ
stipulationes eum molestiis & oneribus non
eximerent, & longus esset actionum circui-
tus, quem vitandum esse diximus suprà *§. re-
stituta, h. T.* Ipsi enim conveniebant hæredem,
hæres deinde fideicommissarium, ut recipe-
ret, quod pro eo soluisset: sicut ex diverso
fideicommissario in hæredem agendum erat,
ut redderet, quod exegisset, Mynſ. h. Ad-
4. huc † clariùs, & cur hæres nihilominùs, post
interpositas stipulationes emptæ & venditæ
hæreditatis, conveniri queat, ostendit We-
senb. *in par. ff. de hæreditate vel act. vend. n. 5.*
ubi ait: Emptorem hæreditatis vicem hære-
dis obtinere, respectu venditoris. Nam
quod creditores attinet, & legatarios, eorum
jus contrahendô debitor hæres tollere, aut
mutare non potest, nec in aliam personam
transferre obligationem, quam aditâ hæredi-
tate spontè suscepit, unde rectè à creditori-
bus convenitur, etiam post factam venditio-
nem, (in proposito etiam post interpositam
stipulationem,) emptor, vel fideicommissa-
rius nequaquam, quia nullum negotium cum
creditoribus gessit. Mynsingerus † & post 5.
ipsum Harprecht. *h. n. 2.* aliam rationem assi-
gnat, cur stipulationes partis & pro parte ca-
ptiosæ fuerint, nimirum quia eveniebat, ut
plerumq; damnum paterentur utrique, vel
ob calumniam, vel propter inopiam promis-
sorum. Sed redeamus ad nos.
Quid † E. hodiè obtinet? Respond. hodiè 6.
si fideicommissariæ hæreditates restituuntur,
in tribus speciebus Senatusconsultum Trebel-
lianum procedit, vide Oldendorp. *class. 5.
act. 7. in affin. remed.* PRIMÒ: si scriptus hæ-
res spontè adiens hæreditatem, aut totam hæ-
reditatem, aut supra dodrantem restituere ro-
gatus fuerit, licitum est ei, vel quartam to-
tam, vel quod quartæ deest, ex constitutione
Imperatoris retinere, (quæ proin dicitur
Quarta Trebellianica,) aut si eam fideicommis-
sario per errorem facti solverit, repetere:
quo in casu pro rata portione actiones & one-
ra inter hæredem & fideicommissarium divi-
dentur, Oldendorp. *loc. cit. n. 4.*
Ratio, † cur quartam retinere possit; su- 7.
prà jam fuit indigitata: ut suprema hominum
judicia exitum habeant: ne voluntates testa-
torum pereant: ne destituatur testamentum,
propter nullum aut modicum lucrum.
Ratio, † cur possit repetere, si ultra do- 8.
drantem per errorem facti fideicommissario
solvit, id est, si putabat, se plus habere in hæ-
reditate, quàm habet, hæc est: quia Error fa-
cti est tolerabilis, non juris, *L. 2. ff. de jur. &
fact. ign.* Error facti prudentissimos fallit, &
proinde excusationem meretur, *ibid.* Error
autem & ignoratio juris neminem excusat,
L. regula, 9. in pr. & §. 3. ff. de jur. & fact. ign.

quare

quare si quis ignoret, se uti posse retentione quadrantis, & plus solvit, repetitionem non habet. Confer notata §. *1. quib. mod. re cont. n. 6.*

9. Ratio, † cur quisq; suam portionem cum onere capiat, & pro rata actiones agnoscat, est: quia quisque capit quotam sive partem *universitatis.* & hæreditatis, quæ individua est, & complectitur tam onera, quàm commoda; qui igitur sentit partem commodi, partem quoq; sentiat incommodi.

Ad Versic. Si verò.

10 SECUNDÒ: si † hæres spontè totam hæreditatem restituat, non retentâ quartâ, tunc omnes actiones hæreditariæ in fideicommissarium transeunt, & hæres ab omnibus oneribus est liber, *ipso jure*, sine interpositis stipulationibus, vide Oldend. *loc. cit. n. 3.* Ratio † secundùm Mynf. quia Fideicommissarius 11 tunc hæredis locô habetur. Alia ratio secundùm Wesenb. ne ipsi hæredi fides sua sit damnosa. Adhuc alia: quia æquum est, in eum onera transire, qui solus fructus & emolumentum percipit, *L. 1. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

Ad Versic. Sed etiam.

12 TERTIÒ † si recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, ut petente fideicommissariô non ex Pegasiano amplius, sed Trebelliano Senatusconsulto, cogatur adire, & ei totam hæreditatem restituere, ita tamen, ut omnes actiones ad fideicommissarium, & contra eum transferantur, neq; commodum ullum aut incommodum, apud hæredem remaneat, Oldend. *n. 1. & 2.* Rationes suprà audivimus, *§. Ergò si quidem, vers.*
13 *sed si recusabat, h. T.* Non enim † damnum sentit, quia habet exceptionem restitutæ hæreditatis. Non commodum Trebellianicæ, quia, cum alienô periculô adeat, meritò omni commodô privandus est, Mynf. *num 10. & 11.*

Ratio autem, † cur Pegasianum fuerit 14 sublatum, & Trebellianum retentum, est hæc: quia in nullo peccavit, Pegasianum verò in remedio interponendarum stipulationum, & sic qui in uno peccavit, facilè omnium habetur reus, ita Ostermannus hîc. Non abludit Wesenb. dum ait: ideò factum esse, quòd Trebellianum esset plenius & rectius, & absque ambagibus & stipulationibus, ipsô jure, quoad effectum, & utiliter transferret id, quod tam longô circuitu ex Pegasiano restituebatur.

Ad §. Nihil autem. 8.

SUMMARIA.

1. *An quoad restitutionem fideicommissi aliquid intersit, utrùm hæres ex asse, vel in parte hæres sit?*
2. *Cur eadem locum habeant, quæ dicta sunt?*

1. QUæ † diximus obtinere in restitutione fideicommissorum, si quis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur, eadem quoq; obtinent, si quis ex parte hæres institutus, totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur, v. g. si quis testator in testamento suo ita scribat: *Seium in quadrante hæredem instituo, & rogo te Sei, ut illum quadrantem, quamprimùm*
2. *adieris, Mævio restituas,* in hoc casu æquè † potest quartam partem de quadrante deducere, vel totum quadrantem fideicommissario restituere, & in eum molestias & onera rejicere. Ratio: quia quod in toto quoad ipsum totum sancitum est, idem in parte quoad partem ipsam censendum. Sive: quod juris est in toto, juris etiam est in parte. Si itaq; quadrans ille conficeret & contineret 800. fl. posset hæres ducentos retinere, reliquos cum suo onere Mævio restituere.

Ad §. Si quis una. 9.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, si quis rogatus sit restituere hæreditatem deductâ unâ aliquâ re?*
2. *Exemplum.*
3. *Quæ differentia quoad translationem onerum?*
4. *Ratio hujus.*
5. *Quid si autem in illa re maxima pars hæreditatis contineatur?*
6. *Cur nihilominus omnia onera in fideicommissarium transferantur?*
7. *Sed quid ex æquitate?*
8. *Nunquid autem prius fideicommissario durum est?*
9. *Quid si autem pluribus rebus deductis jussus*

jussus sit restituere? cur idem juris? num. 10.

11. *Quid si certam summam pecuniæ retinere jussus sit?*

12. *Quid ergò debeat habere, ut onera sustineat?*

13. *Quid si non ex asse, sed ex parte institutus sit?*

1. SI quis † unâ aliquâ re particulari deductâ, quæ quartam continet, jubeatur reliquum
2. restituere, ut si testator † dicat: *Sempronium hæredem instituo, & rogo te Semproni, ut acceptâ, vel præcipuâ, vel deductâ domo meâ hæreditatem Titio restituas*, non potest aliam quartam detrahere, sed perinde tenetur restituere, ac si quartam nomine hæreditariô haberet. Ratio: quia æquè multum, imò plus lucri habet.

Ad Versic. Sed illud.

3. MUltum † tamen interest; quoad translationem onerum & actionum. Nam si hæres deductâ, sive præceptâ re aliquâ singulari, jubeatur hæreditatem restituere, tunc rem eam retinet absq; omni onere, perinde ac si ei legata fuisset, & omnes omninò actiones in fideicommissarium transferuntur. Si verò portione aliquâ hæreditariâ, v. g. quartâ hæreditatis retentâ jubeatur reliquum restituere, tunc dividuntur onera & actiones, & pro dodrante transferuntur in fideicommissarium, pro quadrante verò remanent apud
4. hæredem. Ratio † disparitatis est: quia onera hæreditaria sequuntur hæreditatem, non res hæreditarias, vel aliter: si quartam habet sub nomine rei singularis, habetur locô legatarii, *L. 1. §. si hæres præcepto, ff. ad SC. Trebell.* Legatum autem est titulus merè lucrativus, & donatio, Osterman. *per L. 13. C. de hæred. inst. L. 32. ff. mandati.* Si verò sub nomine quotæ, sive portionis hæreditariæ quartam tenet, hæredis locô est, *L. quod autem, §. pen. quæ in fraud. cred.* hæreditas autem est successio in universum jus, continet commoda & incommoda.

Ad Versic. Quin etiam.

5. QUid si † verò hæres præceptâ sive deductâ re aliquâ singulari, in qua maxima pars hæreditatis continetur, rogatus sit restituere, capietné & tunc eam sine omni onere? v. g. testator habuit hortum, qui valet bene mille florenis, præterea vix 100. ampliùs in bonis, & rogat Titium hæredem suum, ut retentô sive præceptô hortô hæreditatem Mævio restituat, transferunturnè & hîc omnes actiones in Mævium fidei-
6. commissarium? Respond. † quòd sic. Ratio eadem quæ suprà: quia hæres non retinet ullum jus universitatis, sed tantùm habet rem singularem, ut legatarius, quare nec onera hæreditaria sustinere debet, sed ea omnia cum hæreditate in fideicommissarium transeunt,
7. Wesenb. *h. n. 1.* Dicunt † tamen ex æquitate in subsidium obligari creditoribus, sicut & legatariis, si quid ultra quartam habet, & portio fideicommissarii jam exhausta & consumpta sit, Mynf. *num. 7. & 1.*

8. Sed nonne † iniquum est, hæredem maximam partem hæreditariorum bonorum capere, fideicommissarium autem solùm onera sustinere? Respond. quòd non. Ratio: quia fideicommissarius liberum habet arbitrium, & secum deliberare debet, an expediat sibi restitui. Si E. restitutionem petat, & damnô afficiatur, sibi imputare debet, cur non meliùs rem expenderit. Damnum enim, quod quis culpâ suâ sentit, sibi & non aliis debet imputare, *c. damnum. 86. de R. J. in 6.* Consilium ante factum capiendum, & tunc demum faciendum, non autem, quod semel factum est, in ignorantiam conjiciendum, *Novell. 1. c. 3.* Quid si † verò non tantùm unâ re singu- 9.
lari, sed pluribus præceptis sive retentis, jubeatur hæreditatem fideicommissario restituere, annè idem juris erit? Respondeo omnino. Ratio: nam † Pluralitas rerum singula- 10
rium non mutat titulum singularem, argt. *L. 1. §. ult. ff. de rei vind.* Wesenb. *n. 5 h.* & sic semper eadem ratio militat. Quid si † verò non 11
re aliquâ singulari, sed quantitate retentâ, v. g. certâ aliquâ summâ pecuniæ, quæ quartam, vel etiam maximam hæreditatis partem continet, rogatus sit restituere, quid tunc juris? Respondeo, idem juris est. Ratio: quia etiam hîc est juris singularis successor. Itaque † nisi quis habeat tertiam, quartam, quin- 12
tam vel sextam &c. partem hæreditatis, vel quod idem est, quadrantem, trientem, quincuncem, bessem &c. non habet titulum universalem, sed singularem tantùm.

Quæ † dicta sunt de eo, qui ex asse insti- 13
tutus est, eadem extenduntur etiam ad eum, qui ex parte scriptus est, ut si tantùm rem singularem, quam rogatus sit retinere, accipiat, eâdem ratione actionibus hæreditariis post restitutam hæreditatem non teneatur.

Ad §. Præterea. 10.

SUMMARIA.

1. An fideicommissa etiam ab intestato possint relinqui?
2. Ratio dubitandi prima.
3. Secunda.
4. Responsio affirmativa.
5. Ratio.
6. Cur non similiter legata?
7. Quid hodiè?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: utrùm fideicommissa ab intestato quoq;
possint relinqui? & an quis etiam eum,
qui ex L. 12. tab. aut de jure prætorio, nullô
factô testamentô, successurus est, rogare possit, ut hæreditatem totam, vel partem ejus,
aut rem aliquam singularem alicui tertio restituat, dicendo v. g. *Rogo te, qui mihi aut jure
legitimò hæres es, aut jure prætoriò bonorum possessor, ut totam hæreditatem, vel tertiam ejus partem,
vel hortum meum Sempronio restituas?* Et videri
2. posset quòd non. Ratio † dubitandi prima:
quia legata non valent, nisi ex testamento, ut
3. est text. h. E. neq; fideicommissa. Ratio † dubitandi secunda: is, qui non est honoratus,
non potest gravari, *L. 9. C. de fideicomm.* sed testator non honorat eum, qui ab intestato succedit, quia ad successionem vocatur ab ipsa
lege, non à defuncto. E. neq; fideicommissô
4. potest gravare. Sed † his non attentis, Respondetur: fideicommissa ab intestato posse
relinqui. Ratio: quia † onerari potest is, 5.
quem testator vel expressè honoravit relinquendô, vel tacitè, quod auferre poterat, non
adimendô, *L. ab eo, C. de fideicommiss.* sufficit itaque tacitè ad successionem vocâsse, nullum
testamentum faciendô. Testamentum enim
non faciens videtur vocare venientes ab intestato, *L. 3. in pr. ff. de jur. codicill.* & dat, qui
cum adimere posset, non adimit. Diversitatis † autem inter legata & fideicommissa hæc 6.
est ratio: quia Legata veluti accessoria, sine
testamento, tanquam principali, non subsistunt, Mynf. h. Aliter Wesenb. ideò, inquit,
olim legata non potuerunt ab intestato relinqui, quòd imperativè relinquuntur, directis
& civilibus verbis, quibus tantùm in testamento locus est, *L. 126. ff. de leg. 1.* Sed hodiè † cum sit confusa legati & fideicommissi 7.
natura, etiam legata ab intestato possunt relinqui, Anton. Perez. h.

Ad §. Eum quoque. 11.

SUMMARIA.

1. Utrùm etiam fideicommissarius fideicommissô gravari possit? & quare? n. 2.
3. Exemplum in fideicommissis familiæ.
4. An ultrà accepta?
5. An etiam fideicommissarius quartam detrahere possit?

1. QUÆRITUR † hîc: utrùm etiam fideicommissarius gravari & rogari possit,
ut fideicommissum, quod accipit, vel
totum, vel pro parte, vel etiam, ut de suis rebus, vel alienis, aliquid tertio restituat? &
2. Respondetur affirmativè. Ratio † est voluntas testatoris, quæ pro lege habetur, inter eos,
qui aliquid ex testamento percipiunt, & quia
gravare leges permittunt eum, quem honoravimus.
3. Et † hoc frequenter hodie fit in fideicommissis perpetuis familiæ, ubi semper
senior de familia v. g. gravatur fideicommissum in familia conservare, & post mortem
4. suam alteri futuro seniori restituere. Hoc † tamen verum est, quòd nulli plus oneris imponi
possit, quàm honorifici lucri tributum sit.
L. 1. §. si is quis, 7. ff. ad SC. Trebell. L. ab eo, 9. C. de fideicomm.

DICES † Ergoné duæ quartæ detrahi 5.
possunt, una ab hærede, altera à fideicommissario restituente? Respondetur quod non, nam
solus hæres fiduciarius detrahit, non legatarius, vel fideicommissarius: in his enim cessat
causa detractionis. Hoc tamen limitant: nisi
hæres suô jure uti noluerit, Mynf. Osterman.
& Perez. h. v. g. totam hæreditatem spontè
restituendô.

Ad §. Et quia. final.

SUMMARIA.

1. Quid Imperator Augustus in materia fideicommissorum præstiterit?
2. Cur ad necessitatem juris deduxerit?
3. Quid Justinianus superaddiderit?
4. Facti species hujus paragraphi.
5. Quæstio.
6. Responsio Imperatoris.
7. Cur juramentô terminari voluerit litem?
8. Nunquid autem actori incumbit probatio?
9. Cur E. hîc probatio remittitur?

1. AUdivimus † suprà, quomodo Imperator Augustus fideicommissa adjuverit, nimirum, cum prima eorum origo à fide hæredum, & libero eorum arbitrio penderet, ipse ad necessitatem juris retraxit, sive
2. ad præstandi necessitatem. Neque † sine Ratione: quia æquum est, & favoris plenum, fidem præstare, *L. 1. ff. de pact.* Grave autem, & ignominiosum fidem fallere, *L. 1. in pr. ff. de constit. pec.* maximè respectu morientium, qui ampliùs interpellare, & de perfidia conqueri non possunt, Wesenb. *num. 3. h.* vide Anton. Fabrum *de error. pragmat. decad. 67. err. 7 & seq.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 2. Tit. 13. n. 5. & seqq.*

Ad Versic. Nuper.

3. AUgustum † imitatus est, vel magis superare contendit Imp. Justinianus, (non enim improbum est, si quis alterum virtute superare contendat absque vana gloria, *per Nov. 5. c. 3. in f. vers. sic enim Zelus, ub. Gl.* Ostermannus h. imò secundùm Schneid. unusquisq; debet conari, ut alium virtute & humanitate superare possit,) qui constitutione suâ, quæ habetur in *L. ult. C. de fideicom.* plurimùm etiam hanc materiam illustravit. Proposuit enim ei Tribonianus Exquæstor palatii
4. talem aliquam, vel similem † facti speciem: Titius moriturus citra testamentum, vocavit ad se Sempronium, suum ab intestato futurum hæredem; vel cum jam antea testamentum fecisset, & in eo Sempronium instituisset, eum postea ad se accersitum rogavit, ut postquam adierit, aliquam partem hæreditatis Mævio restitueret. Mævius id rescivit, & fortè ab ipso Titio ante obitum suum intellexit, mortuô igitur Titiô fideicommissum ab hærede petit. Sempronius hæres negat suæ fidei quicquam esse commissum, quod restitueret. Mævius id probare sufficienter non potest, quia nulla scriptura extat, neq; etiam
5. testes sunt adhibiti. Quæsivit † igitur Tribonianus, quomodo huic fideicommissario succurri posset? an esset ad probationem adstringendus, & an Mæviô non probante, hæres sit absolvendus? juxta regulam communem: Actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvendus.
6. Imperator † Justinianus intellectâ facti specie respondit, & generaliter statuit: Si quis sine scriptura, & præsentia testium, fidei sui hæredis commiserit, ut vel hæreditatem integram, vel partem ejus, vel rem aliquam singularem restituat, & hæres noluerit fideicommissum præstare, negandô fidei suæ quicquam commissum esse, tunc posse fideicommissarium jusjurandum ei deferre, & petere, ut juret hæres, quod nihil tale ipsi à defuncto sit injunctum. Quo in casu, si priùs juret ipse fideicommissarius, quòd juramentum non calumniandi animô petat, (tralatitium enim est, ut juramentum alteri deferens de calumnia priùs juret, *L. jusjur. 34. §. 4. ff. de jurej. L. si non fuerit. 37. ff. eod.*) necesse habere hæredem jusjurandum subire, & jurare, quod nihil ei injunctum fuerit, vel si jurare noluerit, ad solutionem & præstationem fideicommissi cogendum esse. Ratio † est in textu: 7.
ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa, & fatetur Imperator *in pr. d. L. ult. C. h. T.* quod voluntati mortuorum prospiciens ita sanciverit. Unde colligitur, † 8.
id contra regulas juris communis propter favorem & studium conservandarum ultimarum voluntatum inductum esse. Licet enim verum sit alioquin, quòd actori incumbat probatio, *L. quoties. 18. §. f. ff. de probat.* & eô non probante reus sit absolvendus, *L. qui accusare, 4. C. de edend. c. fin. ext. de jurej.* ita ut ne quidem jurare cogatur, nisi actor semiplenè probaverit; *Dd. ad L. admonendi. ff. de jurejur.* voluit tamen Imperator causam hanc per hæredis juramentum vel præstandum, vel recusandum expediri, ita ut si præstet, absolvatur, sin verò recuset, tanquam convictus condemnetur: ita ut hoc in casu juramentum

non

non sit suppletorium probationis, sed ipsamet
9. probatio, Sichard. *loc. cit. n. 9.* Rationem †
ipse assignat *in d. sua constit. vers. cum enim*, ubi
ait: Cum res per testium solennitatem osten-
ditur, & probatur, tunc & numerus testium,
& nimia subtilitas requirenda est, cum au-
tem hæres compellitur dicere veritatem per
sacramenti religionem, res statim & de facili
expeditur. Cur ergò locus testibus relinqua-
tur, cum ipse suus sibi testis esse possit hæres,
vel cur ad extraneam (testium) fidem decur-
ratur, propriâ & indubitatâ fide relictâ? qua-
si diceret: quod potest fieri paucioribus, non
debet fieri pluribus. Verùm hæc ratio sola
non est sufficiens, quia secundùm illam non
tantùm in materia testamentorum, sed etiam
in aliis negotiis probandis statim ad juramen-
tum recurrendum esset, quod tamen non fit.
Itaq; dicendum, speciale hoc esse in fideicom-
missis, quia fides in fideicommissis exuberare
noscitur, haud secus atq; in deposito, Schi-
10 ckard. *disp. 10. thes. 3. lit. c.* Sed † nunquid hæ-
res hôc modô multùm gravatur? Ad hoc Re-
spondet Imperator, quòd non adeò gravetur,
cum ipse sibi judex & testis inveniatur, cujus
religio & fides à testatore electa est; quasi di-
11 ceret Imp. duplici † honore afficitur hæres:
tùm quia testis esse permittitur in propria
causa, & ejus conscientiæ fideiq; tantum tri-
buit fideicommissarius, quantum aliàs tribui-
tur in judicio duobus vel pluribus testibus:
tùm verò quia judex esse permittitur in pro-
pria causa. Nam si jurat, nihil sibi injun-
ctum esse, hôc ipsô se absolvit. Si verò non
vult jurare, hôc ipsô se condemnat. Ratio
12 autem, cur † absolvatur præstitô juramentô,
est jurisjurandi religio. Nam juramentum
pro veritate habetur, & præstitô jurejurandô
nihil ampliùs de veritate causæ quæritur, sed
tantùm de hoc, an juratum sit, *L. non erit, 5. §.
dato, 2. ff. de jurejur.* adeò ut etiamsi deferens
postea detegere perjurium vellet, non audia-
tur, §. *item si quis, 11. infrà. de action. ubi Dd.*
Alia Ratio: quia videtur fideicommissarius
omne jus suum velle remittere sub hac condi-
tione: si hæres juret. E. impletâ conditione
utiq; remittendum, confer quæ scripsimus
inf. *d. §. 11.*

13 Ratio † autem, cur ad satisfactionem
compellatur, si non jurat, est hæc: quia tunc
pro confesso & convicto habetur: in confes-
sum autem nullæ aliæ sunt partes judicis,
quàm condemnatio, *L. 1. ff. de confess.* Oldend.
class. 1. act. 9. in assin. remed. num. 3. & præsumi-
tur urgente conscientiâ juramentum recusa-
re. Nam si salvâ conscientiâ jurare posset,
utiq; faceret, & se à vexa & molestiis litis
tàm facili remediô liberaret, vide Sichard.
ad L. f. n. 1. v. fin autem, C. de fideicommiss.

14 Exinde † colligitur, quòd causa & Ratio
præcipua dictæ constitutionis, & jurisjurandi
sit favor conservandarum ultimarum volun-
tatum, & deinde aliqualis etiam Ratio favor
abbreviandarum litium, (nam litium mate-
ria præscindenda, quoad fieri potest, *c. non-
nullis, 28. §. cum autem, ext. de rescript.*) quod
notavit etiam Wesenb. *n. 14. h. in f.* ubi ait:
cum breviandarum litium causâ, jurisjuran-
di conditio sit inventa, & jusj: maximum ab-
breviandarum litium remedium sit, *L. 1. ff. de
jurej:* cur non eâdem ratione hic admittatur,
ut tantò faciliùs exitum voluntas invenire
possit. Sunt & aliæ rationes, quas ordine
recenset, & ex verbis textûs deducit We-
senb. *h n. 8. cum seqq.* scilicet primò: delectus &
inopia aliarum probationum. 2. Electio fi-
dei hæredis, quam testator omnibus solemni-
bus præposuit, quæ adhibere vel noluit, vel
non potuit. 3. Odium perfidiæ in hærede.
4. Favor implendæ fidei morienti datæ. 5.
Odium mendacii & negatæ veritatis. 6. & de-
nique, quòd non modò testator, sed ipse
etiam actor conscientiam elegit hæredis, ac
illi mavult credere, quàm quibusvis testibus,
& ut dicitur in *d. L. ult.* testem & judicem in
propria causa constituit, ut planè sit iniquissi-
mum, expectationi tantæ de se fidei non satis-
facere. Et hunc ego puto genuinum esse sen-
sum hujus paragraphi, quem video placuisse
etiam Fachinæo, *L. 6. controv. c. 71.*

AMPLIATUR † autem prædicta doctri- 15
na, quòd scilicet juramentum in defectum
probationum deferri possit, PRIMÒ: ut
subeundum vel sit, vel fideicommissum sol-
vendum, sive pater filii sui, sive alius quicun-
que fidem hæredis elegerit, *textus h.* Ratio
hujus ampliationis est: quia videri poterat,
filium quidem teneri, quia liberi voluntatem
qualemcunq; parentis ratam habere debent,
L. ult. C. fam. hercisc. extraneum verò non
item, Wesenb. h. sed Imperator vult, ut
æquitatis ratio in omnes procedat, *d. L. ult.
C. h. T.*

AMPLIATUR † Secundò: ut idem pro- 16
cedat, si à legatario, vel fideicommissario ali-
quid similiter relictum sit. Ratio amplia-
tionis: quia & hîc videbatur major esse ra-
tio. Sed quæ? fortè quia major ipsi fides
habetur, & spes omnium cæterorum ab ipso
dependet. Sed & hîc Imperator voluit, ut
æquitatis ratio communiter procedat, nimi-
rum odium perfidiæ, favor implendæ fidei
&c. Wesenb. *n. 13.*

AMPLIATUR † Tertiò: ut non valeat 17
tantùm tunc, cum hæres totum fideicommis-
sum inficiatur, sed etiam tunc, si certam par-
tem, vel quantitatem fideicommissario reli-
ctam manifestare noluerit, & majorem fidei-
commissarius expetat, *text. in d. L. ult. C. h. T.*
quamvis videri potuisset, quòd si tantùm aga-
tur de parte vel re singulari, propter modicum
jurejurandô hæres non sit gravandus, nihilo-
minùs quia eadem est ratio totius & partium,
idem quoq; in proposito Imperatori placuit.

Ad

Ad Verſic. Quod ſi.

18 QUid ſi † verò hæres, cui juramentum deſertur, opponat, fideicommiſſum eſſe relictum minùs ſolemniter, teneturné nihilominùs jurare, vel ſolvere? ad
19 hoc Reſpondeo cum diſtinctione. Si ab † initio ſtatim opponat, dicendô: licet tibi ſit relictum, tamen hoc eſt ſactum non ſolemniter, unde tibi nihil debetur, per *L. ſi veritas, 23. L. ex teſtamento, 29. C. de fideicommiſſ.* Sichard. *loc. cit. n. 7.* tunc ſi fideicommiſſarius non probet, ſolennem in ſuo genere fuiſſe voluntatem, liberabitur hæres, *L. ſi veritas, 23. C. h. T.* Mynſing. *n. 4.* & Wolſ. h. Ratio: quia ex minùs ſolemni voluntate non debentur fideicommiſſa, *d. L. 23.*

20 Si verò † hanc exceptionem opponat, poſtquam inficiatus eſt, ſive, ut Imperator loquitur, ſi poſtquam jam negavit, confiteatur quidem, aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem primùm recurrat, tunc non auditur ampliùs, ſed omninò ſolvere cogendus eſt. Ratio nulla alia eſt, quàm perfidia & mendax inficiatio, ut ita hæc ſit pœna negationis & mendacii. Mynſ. *n. 6. & 9.* Nam licet nemo prohibeatur pluribus defenſionibus uti, *L. nemo ex his, ff. de R. J. c. nullus pluribus, eod. in 6.* tamen ſingulare eſt ſavore ultimarum voluntatum, ut non liceat primò dicere: tibi nihil eſt relictum, & ſi fuerit convictus de relicto, deinde aſſeverare, licet ſit relictum, tamen non valuit, Sichard. *loc. cit. n. 2.* nam in pœnam mendacii, & negationis, in jure aliquot pœnæ proponuntur, vide Schneidewin. *§. omnium, n. 89. & 90. Inſt. de action.* maximè verò, ſi negatio quaſi ſit contra formam illius ipſius materiæ, de qua agitur, ut hoc in loco, ubi fideicommiſſa à fide nomen habent, Schickard. *diſput. 10. theſ. 3. v. negationis.* Et hæc eſt mea ſententia, & interpretatio præſentis paragraphi. In criminalibus res aliter ſe habet. Nam qui accuſatur de homicidio, poteſt negare ſe occidiſſe hominem, & convictus poſteà dicere, ſe feciſſe ad ſui defenſionem, Gabriel *L. 2. de action. concluſ. 1. n. 11.* Maſcard. *vol. 2. de probat. concluſ. 868. num. 6.*

21 Alii † aliter eúm explicant, & dicunt: diſpoſitionem ejus tunc locum habere, quando teſtator facit ſibi promitti ab hærede, fortè præſente unô aut alterô teſte, quòd velit alteri fideicommiſſum ſolvere, dicendô v. g. hæres mi, non habeo ampliùs tempus faciendi teſtamenti, & Mævio amico meo aliquid relinquendi: vel non habeo tempus mutandi aliquid in priore teſtamento, *fortè quia non adſunt quinq; teſtes, ut poſſit facere codicillos*, Sichard. *loc. cit. n. 15.* promitte mihi, quòd velis ſolvere ei 100. fl.

22 Alii † tunc, quando teſtator, dum teſtamentum facit, curat ſibi promitti ab hærede de præſtando aliquod legatum, vel fideicommiſſum alteri, tunc enim ejusmodi relictum tranſire in vim contractus, Bart. *in L. nemo, in pr. ff. de leg.* Cæpoll. *caut. 129.* adeoq; ſi hæres, in teſtamento minùs ſolemni inſtitutus, promiſerit teſtatori, ſervare ejus ultimam voluntatem, tunc eam ſuſtineri non in vim ultimæ voluntatis, ſed in vim contractûs, & hôc caſu ſufficere duos teſtes ad probationem voluntatis, Michaël Graſſus *commun. opin. §. teſtamentum, q. 54. num. 21.* quia omnes contractus poſſunt probari per duos teſtes, Sichard. *loc. cit. n. 15. circ. f.*

[Vide Harp. *in notis ad Clar. q. 56. n. 2.* ubi dicit: ex hoc textu *& L. f. C. de fideicommiſſis*, non rectè inferri, quòd voluntas teſtatoris ſit ſervanda, quando vel per confeſſionem, vel juramentum agnoſcitur, & evidens eſt, licet teſtamentum ſolennem teſtium numerum non habuerit. Non enim hic teſtatorem ſimpliciter fideicommiſſum in fide hæredis poſuiſſe, ſed curâſſe, ut hæres ſibi promitteret de præſtando fideicommiſſum, ſicq; diſpoſitionem iſtam in contractum tranſire, & hæredem ex contractu conveniri, *arg. L. ſpadonem, 15. §. 1. ff. de excuſ. tut.* ubi is, qui jus habet excuſationis, excuſari non poteſt, ſi promiſerit ſe tutorem futurum.]

Fundamentum hujus opinionis ponunt in fide & perfidia hæredis, ſuper qua ſuam deciſionem fundârit Imperator, *d. L. f.* Verùm † ego puto, id non de fide data, adeoq; 23
de promiſſione & contractu, ſed de fide habita à teſtatore, & ab hærede implenda intelligendum eſſe, quemadmodum ſimile aliquid habetur in *L. 19. & L. ſeq. ff. quæ in fraud. cred.* & videtur hæc explicatio etiam propterea non ſubſiſtere, quòd nemo alteri ſtipulari poſſit, *L. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de V. O.* conſequenter nec teſtator legatario, vel fideicommiſſario, Fachinæus *lib. 6. cont. c. 71.* qua de cauſa Cæpolla putat, Notarium nomine legatarii ſtipulari, & promiſſionem recipere debere.

Alii † dicunt hujus paragraphi diſpoſitio- 24
nem procedere in legatis pactitiis & fideicommiſſis conventionalibus. Alii in omnibus conventionibus, quas teſtator iniit cum hærede ſuo adhuc vivus, quemadmodum memini nos habuiſſe caſum in facultate noſtra 22. Febr. annô 1644. ubi erant diſſidentes Dominorum opiniones, & ego hanc explicationem cum uno ex collegis fortiter impugnavi.

Alii † putant tunc procedere, quando 25
legatum vel fideicommiſſum alicui relictum eſt, in teſtamento ſolenni, quod tamen probari non poteſt, Weſenbec. *h. n. 4.* vel quia nonnulli teſtes teſtamentarii ſunt mortui, vel propter aliquam cauſam ſunt facti infames, ut non ampliùs habeant teſtimonii dictionem, Sichard. *ad L. f. n. 1. v. ſed finge, C. de fideicommiſſ.* qui *num. 15.* adhuc alios intellectus afferre.

Alii † hunc textum ad id inducunt, quòd 26
ſi à te-

si à testatore sit electa fides hæredis, non requiratur alia solennitas, nec alii testes, Joan. Baptista Villalob. *commun. opin. lit. T. num. 30.* ita ut ex voluntate in alicujus fidem collatâ, possit effectualiter peti res, ac si esset justissimô testamentô relicta, Sichard. *d. n. 15. v. sed*
27 *hic.* Alii † ad hoc, si hæres certus sit de voluntate defuncti, quòd teneatur tunc adimplere id, quod voluit, etiam in minùs solenni testamento, Anton. Perez. *num. 15. C. de testam.* eò quòd testibus locus non sit, nec ad extraneam fidem consugiendum, quando propriâ & indubitatâ fide res potest esse manifesta, cum quæ unô modô sunt clara, non indigeant aliâ probatione, Idem *ad text. nost. q. quid si is.* Quomodo dominus comes Joannes Henricus Notthafft explicet istum textum, vide apud eum *diss. 2. de testam. n. 15. cum seqq. fol. 31. & seqq.*

28 DICES: † quid si ergò fideicommissarius nolit hæredi deferre juramentum, fortè quòd timeat, eum ob spem lucri pejeraturum, annè admittendus est ad probandam voluntatem defuncti? Respond. omninò. Ratio: quia non cogitur invitus adversarium suum judicem & testem in propria causa constituere, & ejus se fidei & conscientiæ credere. Itaq; si mavult, potest vel per publicum instrumentum ultimæ voluntatis, (si quod extat,) vel per testes fideicommissum probare, & meliori viâ jus suum persequi, Sichard. *ad L. f. n. 1. C. de fideicommiss.*

29 Sed quot † testibus ad probandum opus? Mynsingerus *n. 4.* ait septem testibus opus esse, qui requiruntur in solemni testamento, vel saltem 5. qui in omni aliâ voluntate extrema desiderantur. Wesenbecius *n. 5. hîc* dicit: quando fideicommissum adhibitâ externâ probatione, (puta scripturâ, vel testibus,) relinquitur, tunc probationem non aliam, quam quinq; testium admitti, *L. ult. C. de codicill. L. ult. C. de donat. caus. mort.* & illud legem ideò disponere, ne quid falsitatis comittatur per duos fortè testes compositum, *L. ult. C. h. T.* Idem innuit *n. 4. ff. de codicill.* ubi ait: si probationi testium codicilli committuntur, tunc quinq; testes ad probationis fidem adhibendos esse, non etiam, quando hæredis conscientiæ & juramento, quod pro idonea quoq; probatione hîc reputatur. Cæpolla & alii sup. *n. 22.* allegati putant, tunc saltem duos testes sufficere, quando hæres testatori promisit, ejus voluntatem servare, & fideicom-
30 missum solvere. Mihi videtur, † distinctione aliquâ totam quæstionem absolvi debere: Vel enim aliquis reliquit fideicommissum in testamento solenni, & tunc 7. testibus opus est ad probandum fideicommissum, Sichardus *loc. cit. v. unde,* & ita procedit Mynsingeri opinio. Ratio: quia si agitur de probanda voluntate testatoris, requiruntur iidem testes, qui interfuerunt actui testandi, Myns. *cent. 4. obs. 98.* atqui septem in confectione testamenti solennis adesse debent. E. septem requiruntur. Alia ratio: quia quando fideicommissa relinquuntur in testamento, sunt quasi pars testamenti. E. idem juris debet esse in parte, quod in toto. Unde consequens est, in casibus quibus testium numerus in confectione testamenti remittitur, eum quoque in probatione fideicommissi remitti, vide Wesenbec. *num. 6.*

Vel aliquis † reliquit fideicommissum in 31
codicillis, & scriptura minùs solenni, & tunc procedit opinio Wesenbecii, ut 5. testes requirantur, quia quinq; ad codicilli firmitatem requiruntur, *L. ult. C. de codicil.* Wesenb. *n. 7. ff. de leg. 1.* & tot etiam ad probationem ultimæ voluntatis non solennis desiderantur, Sichard. *loc. cit. v. aut si volo.* Et sic hôc sensu verum est, quod Imperator in parenthesi textûs nostri dicit: numerum quinarium in fideicommissis legitimum esse, id est, si in fideicommissis relinquendis adhibetur scriptura, vel testes, quinq; à lege ad minimum requiruntur, (pro varietate tamen scripturarum, ut dictum.)

Vel aliquis † relinquit fideicommissum 32
ab intestato, quia non vult solemniter testari, sed simpliciter fidem hæredis eligit, vel aliquô tempore post factum testamentum hæredem institutum rogat, tunc existimat Mynsingerus, *num. 7. h.* non requiri vel testium numerum, vel ullam aliam solemnitatem testamentariam. Similiter Wesenbecius *num. 8. in f.* putat, in hoc casu valere fidei hæredis relictam voluntatem, etsi desint testes, cum hoc statuerit Justinianus. Et quod in fideicommisso tantùm spectetur voluntas, non solennitas, ita ut etiam minùs legitimè relictum valeat, affirmat Anton. Perez. *h. q. quid si is,* per hanc Rationem: ubi propriâ & indubitatâ fide hæredis potest constare de voluntate, non est curandum de solennitate scripturæ aut testium, ad quam tunc recurrendum, quando aliter veritas haberi non potest. Nihilominùs si negetur ab hærede, & fideicommissarius nolit deferre jusjurandum hæredi, tunc debet duobus testibus probare, per Rationem: quia plena probatio duos testes, omni exceptione majores, postulat, *L. ubi numerus, ff. de probation.* ita Wesenbecius. Verùm cum in omni ultima voluntate, (exceptô testamentô,) lex expressè quinq; testes adhiberi jubeat, *L. ult. C. de codicill.* & Imperator in textu nostro apertè dicat, numerum quinq; testium in fideicommissis legitimum esse, ideò Fachinæus *lib. 6. controv. c. 71. §. Secunda regula,* negat duos sufficere in legato, vel fideicommisso, ne quidem per indirectum, *§. his regulis.* Proinde concludimus cum Schickardo *disp. 10. thes. 9.* in omni ultima

ultima voluntate 5. testes requiri, fieri tamen posse per accidens, ut quis obtineat fideicommissum per quandam consequentiam, in casu negationis, etiam sine testibus, id quod cujusdam specialitatis esse dignoscitur. Rationem vide ibidem.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

TITULUS XXIV.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. Continuatio tituli.
2. Cur fideicommissa particularia recepta?
3. An etiam legatarius gravari possit fideicommissò?
4. Cur non similiter legatis?
5. Quid hodiè?

1. IN præcedenti † titulo Imperator egit de fideicommisso universali, quô relinquitur universitas, sive hæreditas: in hoc autem agit de particulari, sive singulari. Nam sicut testator potest hæredem rogare, ut totam hæreditatem, vel ejus quotam & partem restituat: ita † potest etiam rogare, ut rem aliquam singularem, veluti fundum, argentum, servum, vestem, & certam pecuniæ summam
2. restituat. Ratio † desumi potest ex generali illa regula, quæ omni ultimæ voluntati subest, *Uti quisq; res suæ legassit, ita jus esto.* Quilibet rei suæ moderator est, & arbiter. Alia Ratio: quia cui licet, quod est plus, licet utiq; etiam, quod est minus, Wittum, *hic.*
3. Et potest † aliquis rogare non tantùm hæredem suum, ut restituat alicui aliquid, sed etiam legatarium, dicendô v. g. *Titio 100. aureos do. lego, & rogo te Titi, ut 50. Mavio restituas.* Ratio est: quia cum legatarius honoratus sit legatô, potest etiam onerari fideicommissô, *argt. L. si fuerit, 5. §. 1. ff. de leg. 3.* Wesenb. & rectè fideicommittitur ei, ad quem ex judicio testatoris commodum aliquod perventurum est, *L. 1. §. sciendum, 6. de leg. 3.* Itaque potest etiam legatario fideicommitti, † licet à lega- 4.
tario olim non potuerit legari, dicendô v. g. *damnas esto legatarius meus, rem sibi a me legatam alteri dare.* Ratio secundùm Wesenbecium: cum enim legata imperativè relinquantur, non poterant nisi ab hærede relinqui, cui soli, ut successori, verbis civilibus testator imperare potest. Hodiè † verò à legatario legari 5.
potest, Mynsing. Wolf. & Perez. h. Ratio: quia legata & fideicommissa sunt per omnia exæquata, §. *sed non usque, suprà, de legat.* in æquiparatis autem, quicquid statutum reperitur in uno, censetur etiam statutum in alio, *L. illud, 37. in pr. ff. de mort. caus. donat.*

Ad §. Potest autem. 1.

SUMMARIA.

1. Quasnam res possit testator per fideicommissum relinquere?
2. Quomodo etiam res legatarii & fideicommissarii?
3. Quid juris, si res aliena per fideicommissum relinquitur?
4. Quæ ratio horum omnium?
5. In quantum quis fideicommissò gravari possit?
6. Cur non ultrà accepta?
7. Quid si autem de facto in plus gravetur?
8. Cur non valeat in eo, quod ampliùs est?
9. Sed in concurrente summa?

1. QUÆRITUR † in hoc paragrapho: quasnam res possit testator per fideicommissum relinquere? Ad quod Respondet Imperator, quod non solùm res suas proprias, sed etiam res hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius, & quòd legatarius & fideicommissarius non solùm de ea re rogari possit, ut eam alteri restituat, quæ ei relicta est, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Quare † si ita 2.
scribat aliquis in testamento: *Rogo te hæres, ut 100. aureos Mævio restituas, te autem Mævi, ut equum tuum Sempronio restituas,* vel ita: *Titio domum meam do, lego, & rogo te Titi, ut Cornelio fundum Seii restituas,* valet fideicommissum. Et cum † aliena res per fideicommissum relin- 3.
quitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, & præstare, aut si non potest emere,

emere, sive quia dominus eam vendere non
vult, sive quia immodicum pretium petit,
4. æstimationem ejus solvere. Ratio horum †
omnium est: quia fideicommissa sunt legatis
æquiparata, §. *sed non usque. supra, de leg.* sed non
tantùm res testatoris; sed etiam hæredis, &
aliena legari potest, & si aliena legatur, redi-
menda; vel æstimatio præstanda est, ut vidi-
mus §. *non solùm, suprà, de legat.* ubi etiam ratio-
nes singulorum discussimus. E. similiter pot-
est etiam fideicommitti.

5. Hoc tamen † observandum est, ne plus
quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse
ex defuncti judicio percepit. Ratio: quia
nemini plus oneris imponi potest, quàm ho-
norifici lucri tributum sit, *L. 1. §. si is qui, 17. ff. ad SC. Trebell. L. ab eo, 9. C. de fideicommissis.* Ratio
rationis: † quia ratio non fert, ut quis de alie- 6.
no sit liberalis. Hæc tamen regula aliquot
exceptiones patitur, quarum 5. Myns. h. re-
censet. Sed † inhærendô regulæ, quid si ali- 7.
quis de facto plus fideicommiserit, dicendô
v. g. *Titio 100. solidos relinquo, & rogo te Titi, ut Cajo 120. restituas?* Respond. in eo quod am-
pliùs est, non consistit fideicommissum. Ra-
tio: quia † naturalis ratio neminem ultra ac- 8.
cepta gravari permittit. *Bald. c. sancimus. Nov. de hæred. & Falcid.* Sed † valetné in eo saltem, 9.
quô relictum adæquat? Respond. omninò,
quia utile per inutile non vitiatur, *c. utile. 37. de R. J. in 6.* & in tantum quis gravari potest,
in quantum honoratus est, *L. 1. in f. C. commun. de legat.* qua de re videatur Vigel. *M. J. C. l. 12. c. 4. exc. 41. repl. 1. & 12.*

Ad §. Libertas quoque. 2.

SUMMARIA.

1. *An libertas servo per fideicommissum dari possit?*
2. *An & cur testatoris proprio?*
3. *An & cur hæredis, aut legatarii?*
4. *An & quomodo prorsus alieno?*
5. *Quid si dominus nolit eum vendere?*
6. *Cur in suspenso sit libertas?*
7. *Quid si aliquid ex judicio defuncti percepit?*
8. *Cur non æstimatio præstetur, si servus non venditur?*
9. *Cur testator vellet potiùs servum per obliquum, quàm directò manumittere?*
10. *Quot modis libertas relinquatur in testamento?*
11. *Quando & quomodo directè?*
12. *Quomodo per fideicommissum?*
13. *Cujus in hoc casu fiat libertus?*
14. *Cujus in priori? & cur Orcinus vocetur?*
15. *An directa libertas servo alieno dari possit?*
16. *Quare non?*
17. *Cur tempore facti testamenti debeat esse testatoris?*
18. *Cur tempore mortis?*
19. *Cur fideicommissaria libertas servo alieno dari possit?*

1. Libertas † quoq; servo per fideicommis-
sum dari potest, ut vel hæres, vel lega-
tarius, vel fideicommissarius rogetur
eum manumittere, v. g. hôc modô: *Rogo te hæres, ut Stichum servum manumittas.* Et si qui-
2. dem † sermo sit de servo testatoris, res nul-
lum dubium habet: quia quilibet rei suæ mo-
derator est, & arbiter.

3. Quid si † verò jubeat, sive roget manu-
mitti servum hæredis, aut legatarii? Re-
spond. etiam tunc fideicommissum valet.
Ratio: quia hæres contra factum & manda-
tum defuncti venire non potest. Alia ratio:
quia fideicommissô gravari potest, qui est ho-
noratus commodô. Ergò eô ipsô, quia hæ-
res percipit hæreditatem, & legatarius lega-
tum, obtemperare coguntur testatoris volun-
tati: quia ultima voluntas pro lege est inter
eos, qui lucrum ex defuncti judicio perci-
piunt.

Quid si † verò jubeat manumitti prorsus 4.
extraneum, & servum alienum? Respond.
etiam hoc fideicommissum valet, quare de-
bet ille redimi, ac manumitti. Ratio: quia
ultima voluntas, quoad licet, sustinenda, &
in effectum reducenda.

Ad Versic. Quod si dominus.

5. Quid si † autem Dominus servi nolit eum
vendere? Respondeo: si nihil ex ju-
dicio testatoris percepit, non tenetur.
Ratio: quia invitus nemo cogitur vendere
rem suam, *L. nec emere. C. de jur. delib.* Itaque
hoc in casu stat in suspenso libertas, & non
statim extinguitur, sed differtur, & quod dif-
fertur non aufertur. Ratio est † favor liber- 6.
tatis, quia successu temporis erit fortè occasio
redimendi, & libertatem præstandi, & sic in-
spicitur, quod evenire potest.

Si verò † aliquid percepit Dominus servi 7.
ex judicio defuncti, omninò vendere cogitur.
Ratio: quia ex qua persona quis lucrum ca-

pit, quæ fideim adimplere tenetur, & adjuvare ultim elogii exitum, *l. ex qua, 140. ff. de V. S.* & agnoscendo defuncti judicium videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte explendum, Perez. h. [illegible]

8 Dices † primò; cur non æstimatio præstatur, si servus non venditur, sicut in legato rei alienæ, tamen per omnia exæquantur legata, & fideicommissa. Respondeo, non servus fuit legatus, sed servo libertas, quæ acquiri Domino non potest. Deinde libertas est inæstimabilis, & præstatio hæc servo nihil prodesset, apud ipsum enim non ma-[illegible]

Ad Versic. Qui autem.

10 Libertas, quæ † in testamento relinquitur, alia est directa, alia fideicommissaria.
11 Directa † tunc dari videtur, cum testator non ab alio servum manumitti rogat, sed ex sua voluntate, & testamento libertatem ei competere vult, dicendò v. g. *Stichus servus meus liber esto, text. h. vers. fin.* Fideicommis-
12 saria † verò, quam testator non directò impertit, sed per manumissionem alterius, vel hæredis, vel legatarii, cujus fidei hoc commisit, & credidit, Mynf. *§. superiori, n. 2.* & de hac est integer tit. *Inst. de fideicommissariis libertatib.*

13 Qui † accipit fideicommissariam libertatem, non fit testatoris libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. Ratio adducitur à Wesenb. *in parat. ff. d. T.* quia cum hæredis, vel alterius factum interveniat, is in autoramentum manumissionis jura patroni consequitur, idq; velle videtur testator, & utriq; gratificari. Itaq; manumissori debet præstare reverentiam, & is jus successionis consequitur, (non autem operas, *L. 29. de bon. lib. L. ordinem, & L. Campanus. de operis lib.* Mynf. & Wesenb. h.) Qui † verò 14
directò ex testamento liber esse jussus est, ipsius testatoris fit libertus, qui etiam Orcinus appellatur. Ratio appellationis, quia veteres orcum pro defuncto dixerunt. E. libertus defuncti Orcinus vocabatur, Wesenb. h. vel secundùm Mynsingerum, quia ab eo manumissus est, qui ad Orcum ivit, quasi patrono ad orcum & Plutonem misso libertus, vel secundùm Ostermannum, quia ejus Patronus jam in Orci familia, & in peculio Proserpinæ numeratur.

Ad Versic. Nec ullus.

15 Interest † & hoc inter utramq; libertatem, quòd directam nemo dare possit servo alieno, *l. si servus legatus, 108. §. si servus alienus, ff. de legat.* Ratio: quia nemini jus suum auferendum, quod fieret, si servus alienus posset liberari à dominica alicujus potestate.
16 Ne † itaq; dominis servos suos adimamus, aut jure patronatûs eos spoliemus, & in nos transferamus, ideò nullus servus directò ex testamento libertatem habere potest, nisi qui utròq; tempore testatoris fuerit, & quò faceret testamentum, & quò decederet, *text. h.* & Harprecht. *n. 6.* Perez. *q. cur servo.* Tem-
17 pore † facti testamenti ideò: quia aliàs esset vitiosum initium. Nam nisi servus esset testatoris, eo tempore, quò facit testamentum, diceretur servo alieno relinquere libertatem, Mynf. *n. 5.* Wesenbecius dicit id fieri propter
18 regulam Catonianam. Tempore † mortis ideò: quia si alienaret eum testator, antequam moreretur, deveniret res ad casum, à quo non potest incipere, Mynf. Aliter Wesenbecius, si, inquit, tempore mortis alienus sit, jam naturâ impossibile est, eum directam accipere libertatem, cum ad hoc domini factò sit opus. Fideicommissariam † autem liber- 19
tatem nihil prohibet alieno servo dari, quia hic cessat prædicta ratio, & invito jus suum (dominicæ potestatis) non aufertur. Nam si testator ita dicat; *rogo hæres, ut Stichum manumittas*, vel ille Stichus extranei servus est, vel ipsius hæredis. Si extraneus, tunc is, uti dictum, servum non cogitur vendere, & si maximè vendatur, pretium recipit: neq; hæres, fideicommissarius, & legatarius inviti coguntur agnoscere hæreditatem, fideicommissum, & legatum. Vel aliter: directam capere libertatem est ab ipsius testatoris manu mitti: sed alienus servus non est sub testatoris manu, & potestate. E. non potest directò ab ipso manumitti.

Ad §. Verba autem. 3.

SUMMARIA.

1. Quibus verbis fideicommiſſa relinqui poſſint?
2. An præcisè illa neceſſaria?
3. Quando teſtator legare, quando fideicommittere dicatur?
4. An verba iſta conjunctim ſint neceſſaria?
5. An ſufficiant verba commendatoria?
6. Conſilii, & enunciativa?

OStendit Imperator in hoc paragrapho,
1. quibus † verbis fideicommiſſa communiter ſoleant relinqui; ſcilicet non directis, & imperativis, ſed obliquis & precariis,
2. vel etiam communibus. Quæ † autem dicantur obliqua, directa, vel communia, vidimus ſupra, §. *legatum, 1. n. 7. & ſeqq. de legat.* Verba itaq; fideicommiſſorum hæc maximè in uſu habentur: *peto, rogo, volo, mando, fidei*
3. *tuæ committo.* Verùm † quia verborum tenues differentias leges rejiciunt, *L. quoniam, 15. C. de teſtam.* ideo fideicommiſſum non tantùm fideicommiſſi verba, ſed & mens teſtatoris facit, *L. generaliter, 24. §. ſed &, 8. v. cæterum, ff. de fideicom. lib.* & mens teſtatoris attendenda, etiam verborum proprietate rejectâ, *L. unum, 67. §. f. ff. de leg. 2. L. 3 C. de lib. præterit.* ideò hodie omne verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum, legare vel fideicommittere volentis, ex conſtitutione Imperatoris Juſtiniani inducit legatum, vel fideicommiſſum, *L. 2. in pr. C. commun. de leg.* Weſenb. & Oſtermann. h. Itaq; cum teſtator vult, ut conſequamur rem directò, rectâ viâ, & immediatè à ſe, cenſetur voluiſſe legare: ſi verò vult, ut mediatè, ex alterius manu, fide, factoq; percipiamus, erit fideicommiſſum, & videbitur fideicommittere, Mynſ. Weſenbec.
4. Neq; † opus eſt, ut fideicommiſſa relinquantur per omnia verba ſuprà poſita conjunctim, ſed ſufficit unum eorum, vel æquipollens, eſſe adjectum, Wolf. & Perez. h. Ratio: quia ſingulorum eadem vis eſt, quæ cunctorum, Harp. *h. n. 1.* & quia ex uno æquè mens teſtatoris poteſt percipi, atq; ex pluribus: quando autem conſtat de intentione & mente agentis, non curatur de verbis, *L. cum virum. C. de fideicommiſſ.*

DICES: † ſi quælibet verba ſufficiunt, E. 5.
etiam tunc fideicommiſſum valeret, ſi diceret teſtator: *hæres meus commendo tibi Titium*, vel *reſtitue aliquid Titio*, contra *L. Lucius, 78. §. 8. ff. ad SC. Trebell.* Reſpondeo negandô conſequentiam, quia debet certum quid relinqui, quod non fit verbô *commendo*, & ſimilibus, quia nihil determinatè ſignateq; ſic relinquitur, eoq; vim fideicommiſſi ejusmodi habere non poſſunt, Weſenb. *n. 3.* Deinde aliud eſt perſonam commendare, aliud voluntatem ſuam fideicommittentis hæredibus inſinuare, Harp. *h. n. 2.* & debent † Mynſ. teſte, talia ver- 6.
ba eſſe diſpoſitiva, quæ fideicommiſſi petitionem inducant, directa ad hæredem gravatum, vel ad fideicommiſſarium honoratum, non enunciativa, ſeu obiter, & in modum conſilii prolata. Nam verba conſilii nihil operantur, *L. generali, 32. in pr. ff. de uſu leg.* & verba enunciativa nihil diſponunt, *arg. L. unum, 67. §. f. ff. de leg. 2.*

DE CODICILLIS.

TITULUS XXV.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis.
2. Codicilli quid?

1. HActenus † dictum eſt, quomodo ex teſtamentis, & ſolenni voluntate teſtatoris res nobis acquirantur, cum igitur codicilli quoq; teſtamenti ſpecies ſint, latâ teſtamenti ſignificatione, *argt. L. 1. §. hoc interdictum. 2. & ff. de tab. exhib.* Weſenb. *in par. h.* vel ultima voluntas minùs ſolennis, de iis
2. quoq; dicendum eſt. Accipitur † autem hîc Codicillus pro ſcriptura, quâ moriens leviter, ac ſine ulla, vel exigua teſtamenti ſolennitate, aut hæredis inſtitutione, teſtatur de eo, quod poſt mortem ſuam fieri velit: ita Weſenb. *in parat. ff. de jur. codicill. n. 2.* Mynſingerus *ad rub. n. 2.* paulò aliter definit, dum ait: Codicillos eſſe imperfectum quoddam teſtamentum, quibus ſine juris ſolennitate permiſſum eſt, ſententiam voluntatis ultimæ ſcribere, nullô inſtitutô hærede. Wolfius adhuc craſſiùs deſcribit, eſſe ultimæ voluntatis genus quoddam, quô legata & fideicommiſſa relinquuntur. Germanicè Codicillus ita definitur in der Oberöſterreichiſchen Landtafel/ 25. tit. ein Codicill iſt ein Begriff eines letzten Willens/ darinn kein Erb eingeſetzt/ noch die Zier-

lichkeit eines Testaments gebraucht / sondern allein particular Geschäfft / vor den Geschäfften verordnet worden / dahero sie zu Latein Codicilli, und kleine Testament genannt werden. Confer Recessum Imperii de anno 1512. rubric. von Testamenten / §. und sollen. Harum descriptionum sensum & veritatem ex seqq. colligemus.

Ad Principium Tituli.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit origo codicillorum?*
2. *Quis successus? & cur Jurisperiti desuper requisiti?*
3. *Cur usum eorum judicârint utilem?*
4. *Et necessarium? n. 5.*
6. *Quid Labeonis authoritas fecerit, & effecerit?*
7. *Nunquid is, qui testari prohibetur, etiam codicillari nequit?*

1. IN hoc princ. † QUÆRITUR: quæ sit origo codicillorum? & Respondetur, ante Augusti tempora codicillos in usu non fuisse: sed primum Lucium Lentulum & fideicommissa, & codicillos introduxisse. Hic testamentô Romæ factô Cajum Octavium Augustum Cæsarem hæredem scripsit, unà cum filia, & aliis, ac in eodem testamento cavit, ut si quos postea codicillos faceret, ii firmi & utiles essent. Deinde in Africam profectus, quum dies extremus ei instaret, codicillos scripsit, in quibus rogavit Augustum, ut faceret aliquid, reliquit autem & fideicommissa, & legata quibusdam nominatim à filia sua. Post mortem ejus visô testamentô & codicillis, Augustus voluntatem Lentuli implevit, & quia exemplum Principis sequendum, *argt. l & hoc Tiberius, 41. ff. de hæred. instit.* reliqui cohæredes eum secuti fideicommissa præstabant, & filia Lentuli legata in dictis codicillis relicta (quæ jure veteri non nisi in testamentis utiliter relinquebantur, §. *præterea, 10. supra, de fideicom. hæred.* adeoq; eô jure ex codicillis non debebantur, Mynf. h.) ultrò solvit.

2. His ita † consecutis dicitur Augustus convocâsse viros sapientes, interq; eos Trebatium quoque, cujus tunc maxima authoritas erat, & quæsivisse, an posset recipi usus codicillorum, & an non absonans à juris ratione esset? quod ob hanc Rationem fecit: quia Princeps in jure constituendo non meram animi sui sententiam sequi debet, *L. divi, 17. in pr. ff. de jur. patron.* Licet enim Princeps juris author sit, & Imperator omnia jura in scrinio sui pectoris habere dicatur, *L. omnium, 19. C. de testam.* id tamen eatenus verum est, quatenus sapientes apud se habere præsumitur, nam Jurisperiti & Consiliarii semper circa latus Principis esse debent, *L. Jurisperitos, 30. ff. de excus. tut.* Sed † quid Respondit Trebatius, & alii? hoc civibus utilissimum esse, & necessarium. Ratio est in textu: propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, ut si quis impeditus iis incommodis, quæ solet trahere peregrinatio, & iis destitutus, quæ ad testandum requiruntur, codicillos tamen facere posset. Mynf. *num. 5. ad rub.* id clariùs paulò effert, & juxta ipsum *Ratio* † *necessitatis* in eo 4. versatur, ut si quis impediatur *de facto*, testamentum solenne relinquere, (veluti, quia in loco peregrino septem testes cives Romanos habere non potest, Jul. Pac. h.) is saltem ab intestato describat obiter de bonis suis, cui aliquid voluerit restitui, per codicillum unum, aut plures. *Ratio* † *utilitatis* in hoc: 5. ut si quis oblitus fuerit alicujus rei, in testamento non descriptæ, vel si vereatur, ne per oblivionem aliquid prætereat, is possit ante, vel post testamentum scribere codicillum, unde Theophilus codicillum dicit esse eorum, quæ in testamento testatoris voluntati desunt, supplementum, Hopper. h. His ipsis ferè verbis, jam ante Mynsingerum, necessitatem & utilitatem codicillorum descripsit Oldendorp. *in class. fer. act. class. 5. non longè a principio.*

Hæc de prima origine. Post † tempora 6. deinde Augusti, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimô admitterentur. Ratio: quia Labeo fuit Jurisconsultus eâ ætate præcipuus, & nihil ratum habebat, nisi quod justum & sanctum erat, meritò igitur reliqui hunc sunt imitati, quia exemplum magistri sequendum, *L. an apud se. 5. ff. de man. vind.* Exinde notat Hopperus hic: jus induci ex imitatione Principum, & sapientum. Nam exemplum Lentuli & Labeonis plures deinde sunt secuti, atq; ita paulatim in assiduam observationem jus hoc fuit conversum.

DICES: qui testamentum facere non 7. potest, neq; codicillos facere potest, *L. 6. §. 3. ff. de jur. cod.* uti v. g. pupillus, vel deportatus, *L. 6. §. pen. L. 8. §. codicill. ff. de codicillis.* Ergò malè dicitur in textu: ubi si quis testamentum facere non potest, tamen codicillos posset. Respond. distinguendô: si sit impedimentum juris, concedo: si facti tantùm, (ut si sufficientem testium facultatem non habet) nego: ita Ostermannus, Mynsingerus, Hopperus, Julius Pacius.

Ad

Ad §. Non tantùm. 1.

SUMMARIA.

1. *Quot modis codicilli fieri possunt?*
2. *Cur ante vel post testamentum?*
3. *Cur unà cum testamento?*
4. *Cur ab intestato?*
5. *Cur Imperator dicat intestatum fideicommittere codicillis posse?*
6. *An nihil intersit, quomodo & quando quis codicillos faciat?*
7. *Cur ante testamentum facti debuerint confirmari?*
8. *Quid si post testamentum facti erant?*
9. *Quid si facti fuissent cum testamento?*
10. *Quid si ab intestato?*
11. *Quid hodiè juris?*
12. *Cur tacitè censeantur confirmati?*

1. PRæmittendum † huic paragrapho, quatuor modis codicillos fieri posse: vel ante testamentum, vel post testamentum, vel unà cum ipso testamento, vel deniq; ab intestato, *L. conficiuntur, 8. in pr. ff. h. T.* & hoc est, quod dicit Imp. hîc, non tantùm factô testamentô posse aliquem codicillos facere, sed etiam tunc, cum intestatus decedit, posse fideicommissa codicillis relinquere.

2. Ratio cur † ante, vel post testamentum fiant codicilli, jam suprà indicata fuit, nimirum: ut si quis oblitus fuerit alicujus rei in testamento non descriptæ: vel si timeat, ne per oblivionem aliquid in futuro testamento prætereat, possit illud codicillis supplere.

3. Ratio † cur fiant unà cum testamento, hæc est: quia interdum quis probabiliter dubitare potest, an testamentum, quod facit, aliquando esset valiturum, an testes omnes idonei, an reliquæ solemnitates non possent cavillari, ideo solent prudentes testatores in subsidium codicillis sibi cavere, & vulgarem illam clausulam adjicere: *si testamentum, quod facio, non valet jure testamenti; valeat saltem jure codicillorum, vel meliori modô, quô valere potest.*

4. Ratio, † cur intestatus decedens fideicommittere codicillis possit, hæc est: quia creditur paterfamiliâs sponte suâ hæredibus ab intestato relinquere legitimam hæreditatem, *L. 8. §. 1. ff. h. T.* (dat enim, qui cum potuisset adimere, non adimit,) quô circa eos gravare potest, quos hæreditate sponte relictâ honoravit, quia testamentum non faciens videtur vocare venientes ab intestato, & eos successionis commodô honorare, *L. 3. in pr. ff. de jur. codicill.* E. fideicommissis quoq; potest gravare, *d. L. 8. & L. ab eo, 9. de fideicommiss.* & rogare hæredes legitimos, ut præstent fideicommissa, vel legata codicillis relicta, Perez. *q. quot.*
5. *mod.* Dicitur † autem, quòd *fideicommittere* possit. Ratio: quia si hæredem institueret, non diceretur intestatus, sed testatus decessisse. Alia Ratio: quia in codicillis, ut paulò pôst audiemus, hæredem instituere non licet. Adhuc alia: quia fideicommittere quidem in codicillis licet, non tamen olim legare, Wesenbec. h.

Multùm † autem intererat, quomodo & 6.
quando quis Codicillos faceret, ut Imp. in textu, sed non ita plenè indicat. Nam cum
ante testamentum † codicilli facti erant, non 7.
aliter valebant, quàm si testamentô, quod postea factum est, specialiter confirmarentur, dicendô v. g. *Codicillos ante testamentum meum factos valere volo;* vel *codicilli, quos antè scripsi, rati sunto.* Et hôc modô dicebantur in præteritum confirmari. Theoph. h. Mynf. *§. super. n. 1.* Ratio hujus confirmationis hæc erat: quia sicut olim legata ante institutionem relicta non valebant: ita nec codicilli, in quibus potissimùm relinquuntur legata, Wesenb. *n. 2. h.* Alia & melior Ratio: quia posteriora derogant prioribus, ideò defunctus conditô postea testamentô præcedentes codicillos revocâsse videbatur; *Idem*, quia regulariter videtur recessum à priori voluntate per posteriorem, Hopper. h.

Si codicilli † post testamentum facti erant, 8.
confirmabantur aliquàndo expressè in testamento solemni, his vel similibus verbis: *si quos scripsero codicillos, hi firmi sunto;* vel: *codicillos, quos faciam, valere volo,* & tunc dicebantur in futurum confirmari. Mynf. *loc. cit.* & Schn. h. non tamen erat necesse, eos specialiter confirmari, per *L. si quis, 3. §. ult. ff. h. T.* sed valebant nihilominùs, tanquam testamenti accessio, Wesenb. *h. n. 1.* vel quia tunc cessant duæ superiores rationes: vel quia testamentum est perfectum, codicilli imperfecti: sed imperfectum non tollit perfectum, *L. sancimus, 27. C. de testam.* Oportuit tamen, ut in testamento priùs facto codicillorum faciendorum testator meminisset, secus non valebant, Wolf. *h.* & Perez. *q. quid verò.*

Si † Codicilli facti erant unà cum testa- 9.
mento, non debebant confirmari in testamento. Schneid. *n. 24.* Ratio: quia eorum jus non pendet ex testamento. Nam illi scribuntur in subsidium, ut si testamentum non valeat, ipsi robur habeant. E. non possunt cofirmari à testamento, quod in se robur & vires non habet.

Si facti † erant ab intestato, absq; dubio 10
non requirebant tacitam, vel expressam confirmationem in testamento. Ratio: quia fiunt sine testamento, & vicem testamenti obtinent.

 L. ab

L. ab intestato, 16. ff. h. T. Schneid. *h. n. 25.* vel secundùm Wesenb. hîc: quia ad nullum principale testamentum referebantur.

11 Hodiè † nullâ expressâ confirmatione opus habent codicilli, ne ii quidem, qui ante testamentum facti sunt, sed tacitè codicilli semper in testamento, (antè vel postea facto,) confirmati esse censentur: & est præsumptio pro illis, ut putentur tacitè confirmati, nisi sint expressè revocati. Wesenb. *n. f.* Ratio: quia † non præsumitur mutatio voluntatis, 12 sed perseverantia, & quod non mutatur, cur stare prohibeatur? *L. sancimus, 27. C. de testam.* Nisi itaq; probetur, quòd testator ab iis, quæ in codicillis scripserat, recesserit, præstanda erunt in iis relicta. *text. inf. §. 1. Inst. h. t.* quia præsumptioni statur, donec contrariū probatur. Nec obstat regula sup. in contrarium allata, quia obtinet in contrariis voluntatibus, non in iis, quæ conciliari possunt, Hopper. h.

Ad §. Codicillis autem. 2.

SUMMARIA.

1. *Quomodo differant testamentum & codicilli?*
2. *Cur in codicillis hæreditas neque dari, neque adimi possit? ratio prima.*
3. *Secunda.*
4. *Cur saltem indirectè, & per fideicommissum?* 5.
6. *An liceat in testamento directò substituere?*
7. *An heredi conditionem adscribere? & cur non?*
8. *Effectus clausulæ codicillaris quis?*
9. *An directa institutio in codicillis facta trahatur ad fideicommissum?*
10. *Quid si testamentum sit invalidum ex causa exhæredationis, & præteritionis, habeat autem clausulam codicillarem?*

1. QUÆRITUR † in hoc & seq. paragrapho: quomodo differant testamentum & codicilli? ad quod Respondetur: primò in hoc, quòd Codicillis hæreditas non possit dari, & quia contrariorum eadem est disciplina, neq; in iis hæreditas potest adimi, aut exhæredatio scribi, hînc in definitione codicillorum dictum fuit, esse voluntatem ul-
2. timam *sine institutione.* Ratio est in † textu: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, (nam confundi non debent diversæ materiæ,) hoc est, ne vis & potestas una sit, idemq; possint codicilli, quod testamentum, Perez. h. Cum enim hæredis institutio & exhæredatio sint fundamentum testamenti, & substantia ejus, non potest ea codicillis attribuio, aliàs conciderent in idem, quod fieri non potest, quia si idem utrôq; instrumentô fieri posset, frustra essent duo instrumenta jure introducta, unum enim sufficeret, Jul. Pac. *in Isag. ff. de jur. cod. n. 7.* & cum differant nomine, re quoq; inter se different. Diversitas enim nominum arguit diversitatem rerum, *L. si idem, 7. C. de codicillis.* Papinianus *in L. quod per manus, 10. h. T.* aliam rationem adducit: ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredum accipit, confirmari videatur, hoc est, cum testamentum per hæredis institutionem confirmetur, certè, si hæc in codicillis fieret, testamentum per codicillos confirmaretur, quod est absurdum, Jul. Pac. *loc. cit.* nam cum codicilli sint accessio testamenti, per illos principale non potest confirmari, Mynf. *h. n. 2. inf.*

Ad Versic. Directò.

3. QUod autem † dictum est, hæreditatem in codicillis non posse dari, vel adimi, id intelligendum cum hac LIMITATIONE: ut directò non liceat: dicendô v. g. *Sempronius mihi hæres esto*, aut: *filius meus exhæres esto.* Nam per fideicommissum hæreditas in codicillis bene relinqui potest, hôc pactô: *Rogo te hæres mi, ut cum primùm adieris hæreditatem meam, eam Sejo restituas & reddas.* Ratio diversitatis est secundùm Wesenb. *n. 5. hîc:* quia alia est ratio fideicommissi, alia hæreditatis: hæreditate transfertur familia, quæ est juris civilis, Ergò tantùm actu civili transferri potest: fideicommissum non constat solennitate civili, sed ex jure fluit naturali, & æquitate, quare nihil causæ est, quin per codicillum rectè hæreditas fideicommissaria relinquatur.

Fusius † id deducit *num. 4.* ubi inter cætera ait: jura certò tantùm & solenni modò familias transferri voluerunt, (ut apparet ex adoptionibus, emancipationibus, &c.) cum in his omnis fortuna civium sit collocata. Hæreditate autem, quia familia, & omne jus testatoris, in hæredem transfertur, ideò non nisi solenni, & quidem civili modô, puta testamentô, eam dari permiserunt. Nam & familia juris est civilis, quod genus, ut non constituitur, nisi actu juris civilis, ita consentaneum est, neq; adimi, aut quod perinde est, transferri, nisi aliquô modô civili posse. Rationem † adhuc aliam reddit Anton. Perez. h. 5.

quia

quia cum testator hæredi in testamento præcipit, ut hæreditatem alteri restituat, non constituit alterum directò hæredem, quoniam institutus adhuc verus hæres manet, & quartam retinet, sed indirectè: quod quidem non est alium hæredem facere, sed tantummodò declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. Unde quemadmodum in codicillis declaratio hæredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare, ut hæres institutus in testamento hæreditatem alteri restituat, quæ declaratio non mutat, neq; impedit institutionem hæredis. Quâ verò actione fideicommissum ex codicillis peti possit? vide Joan. Vaudum q. 38.

Ad Versic. Neque conditionem.

Sicut directò in codicillis non licet instituere: ita quoq; non licet directò substituere, & ita scribere: *si Titius, quem mihi hæredem in testamento institui, hæres non erit, Cajus mihi*
6. *hæres esto*. Ratio: quia † ut audivimus *in pr. tit. de vulg. substit. n. 6.* substitutio nihil aliud est, quàm secundi hæredis institutio, Perez. h.

7. Deinde † sicut hæreditas non potest simpliciter adimi in codicillis: ita quoque non potest hæredi in testamento instituto in codicillis cond io adjici, dicendò: *Titium quem in testamento hæredem esse jussi, hæredem esse volo, si navis ex Asia venerit.* Ratio secundum Theo-
8. philum quia † conditione non eveniente testator videtur per adjectionem conditionis hæredi hæreditatem adimere. Hanc ipsam rationem adducit Modestin. *in L. quidam in fin. 27. in f. de condit. inst.* ubi dicit: quòd in defectum conditionis videatur quis cogitâsse de ademptione hæreditatis, Wesenb. *n. 7.* Itaq; rejectâ conditione hæres nihilominus succedit, atq; si purè institutus fuisset, *L. Divi, 6. ff. de jur. codicill.*

9. Possent † hôc locô multa dici de effectu clausulæ codicillaris, quæ testamentis pleruoq; solet ... & similibus verbis inseri: *Si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel omni meliori modo, quò de jure fieri potest.* Extra controversiam est, quòd tunc, si desit debita solennitas testamento, ut quia non adsunt septem testes, sed vel quinq; tantùm, vel aliqui non legales, aut non sint rogati, testamentum sustineatur jure codicillorum, ita ut venientes ab intestato censeantur gravati & rogati, retentâ quartâ, restituere hæreditatem sic institutis, *L. ex ea scriptura, 29. in fin. ff. qui testam. fac. L. ult. §. illud quoque, r. C. de codicill.* vide Schneid. *h. num. 15.* Perez. *q. quæ est,* dummodo habeat solennitatem in codicillis necessariam, Gothof. *ad L. f. §. 1. tit. 2. C. de Codicill.* Jus Bavaric. *tit. 57. art. 3. in f.*

[Id extra controversiam est, quòd institutio in testamento relativè facta, & in codicillo declarata valeat, v. g. si testator dixerit: *quem hæredem codicillis fecero, is hæres esto*, postea enim, si in codicillis nomen expressent, institutio valebit, *L. asse toto, 77. ff. de hæred. instit.*

10. De eo † majus dubium est: utrùm tunc, quando directò datur hæreditas codicillis, voluntas testatoris non sustineatur tanquam relicta verbis obliquis, & an non verba directa trahantur in vim fideicommissi, (etiam si ne clausula codicillari,) ita ut vel venientes ab intestato pariter, vel in alio testamento antea instituti, censeantur rogati eam hæreditatem restituere hæredi sic instituto, detractâ quartâ Trebellianicâ? de quo vide Mynsi. *num. 4.* & Perez. *q. quid si*, ubi concedunt, ejusmodi directam institutionem, & substitutionem, in fideicommissum trahi, nisi testator præcisè voluerit testamentum facere. Per. Rationem: ut sustineatur ultima voluntas meliori modò, quò potest.

11. Similiter † controvertunt, an tunc, si testamentum sit invalidum ex causa exhæredationis, vel nullum ex causa præteritionis, & tamen habeat clausulam codicillarem: *si non valet jure testamenti, valeat saltem jure codicillorum*, virtute hujus clausulæ sustineatur? de quo vide Harp. *n. 23. & seqq.* Wurmserum *in tract. jur. cont. hic. cont. 3.* ubi ille negat, hic verò affirmat. Ego negavi *ad tit. 1. de præterit. lib. ampl. 26.* quia clausula illa tunc tantùm operatur, si testamentum deficit in solennitate civili, non si in substantia, & in eo, quod lex naturæ desiderat, ut videlicet pater cogitet de liberis. Vide multas distinctiones apud Menoch. *de præs. lib. 4. præsumpt. 32. per tot.*

Ad §. Codicillos. final.

SUMMARIA.

1. *Alia differentia inter testamenta & codicillos.*
2. *Cur plures codicillos, & non plura testamenta liceat facere?*
3. *Quid si sint contrarii?*
4. *Tertia differentia inter testamentum, & codicillum.*
5. *Nunquid quinque testes eorumq; subscriptiones eôdem tempore requiruntur?*
6. *Quomodo ergò verum, quòd nullam solennitatem desideret?*
7. *Cur non requirantur septem, sed quinque tantùm testes?*

1. At

8. An & cur mulieres testes esse possint?
9. Cur sigilla non sint necessaria?
10. Cur nec id, ut testator scribat nomen hæredis?

1. ALtera † differentia, quâ discernitur testamentum à codicillis, est, quòd non liceat facere plura testamenta, ut simul valeant, potest tamen aliquis facere plures codicillos diversi tenoris, ita ut omnes valeant,
2. *§. fin. h. T.* Rationem affert Wesenbecius hanc: quia sunt velut particularia, & diversa separataq; legata. Meliùs placet Mynsingeri Ratio: quia testamenta plenam de omnibus rebus, & ultimam continent voluntatem, quæ una tantùm esse potest; eoq; derogat reliquis præcedentibus, veluti à quibus ipse testator recesserit: in codicillis autem ferè non de bonis universis, sed de parte eorum, rebusq; singularibus tractatur. Paulò aliter Perez. in testamento, inquit, universa hæreditas, quæ est una, codicillis res singulæ, quæ
3. sunt plures, relinquuntur. Fallit † tamen hoc, si codicilli inter se sint contrarii, nam quia contr[...]a non possunt esse simul, & sibi mutuò derogant, *L. ubi repugnantia, 188. ff. de R. J.* ideò & tunc prior à posteriori censetur revocatus, *L. cum proponatis, 3. C. h. T.*
4. Tertia † differentia inter testamentum & codicillum est, quòd testamentum multis solennitatibus debeat consistere: codicilli autem nullam solennitatem ordinationis desiderent. Hinc in definitione dixi, esse imperfectum testamentum, vel scripturam sine solennitate.
5. DICES: † tamen debent adhiberi quinq; testes, sive scriptò, sive sine scripto fiant, *L. f. §. f. C. de codicill.* quia in omni ultima voluntate ad minimum 5. testes requiruntur, *§. f. Inst. de fid. hered.* Secundo, si codicilli scriptò fiant, testes debent subscribere, *L. f. §. 3. C. h. T.* Tertiò debent testes adhiberi unô eôdemq; tempore, *d. L. f. in f. ibi: unô eôdemq; tempore.* Ergo falsum est, quod nullam solennitatem
6. desiderent. Respond. hæc † verba negativa cum mica salis esse intelligenda, scilicet quòd nullam solennitatem ordinationis desiderent, hoc est, formulas, certa verba, ordinem, 7. testes, sigilla, prout explicat quoq; Gothof. *in not. ad L. 6. §. 1. v. scribi.* Aliter responderi potest: sensum esse, quòd penè nullam requirant solennitatem, si comparentur cum testamentis. Nam non requiruntur septem testes, sicut ibi, sed sufficiunt quinque. Ratio † diversi- 7.
tatis assignatur ab Hoppero, *§. f. sup. de fideicommiss. hered.* cum enim codicilli non contineant hæredis institutionem, sed ultimam voluntatem tantùm, sufficiunt quinq; testes, qui quinque populi tribus repræsentent, non alii duo, qui locô libripendis & emptoris familiæ sint. Deinde non est necesse eos esse rogatos, sed sufficit fortuitò advenisse, *L. 8. in f. C. h. T.*
Tertiò in † testamento mulier non potest esse 8.
testis, in codicillis verò potest esse, Dd. in *d. L. 8. f.* Wurmser. *h. cont. 1.* Ratio: quia mulieres ideò arcebantur à testamentis, quia ea calatis comitiis fiebant; mulieres autem non habebant jus comitiorum: sed codicilli non fiebant in comitiis. Porro in testamento † 9.
scripto requiruntur subscriptiones, & sigilla: in codicillo sufficiunt subscriptiones, si fiant in scriptis *d. L. 8.* Ratio; quia testamentum partim ex jure prætorio, partim ex constitutionibus Principum descendit, illud signacula, hæ subscriptiones requirunt, *§. 3. Inst. de testam. ordinand.* Atqui Prætor nihil codicillis tri-
buit. Deniq; testamentum † olim debebat ma- 10.
nu testatoris scri[b]i, vel adhuc alius testis, aut Notarius adhiberi: codicillos neq; ipsius, qui eos facit manu scribi, neq; signari necesse est, *L. Divo, §. 1. h. T.* Ratio: quia non tanta fraus in codicillis, sicut in testamentis timetur, & quia subscriptio testatoris à solo Imp. Justiniano requisita, & statim iterum in Novellis remissa fuit, ut vidimus sup. *§. 4. de testam. ord.*

F I N I S
Libri secundi Institutionum.

CASPA-